

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LUMA MARQUES RUAS

A VIOLÊNCIA REITERADA:

O uso da escusa absolutória em situação de violência doméstica

Porto Alegre

2019

LUMA MARQUES RUAS

A VIOLÊNCIA REITERADA:

O uso da escusa absolutória em situação de violência doméstica

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharela em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Ana Paula Motta
Costa

Porto Alegre

2019

LUMA MARQUES RUAS

A VIOLÊNCIA REITERADA:

O uso da escusa absolutória em situação de violência doméstica

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharela em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Ana Paula Motta Costa – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Não poderia começar diferente, se não agradecendo a mim mesma, por mais inusitado que isso pareça soar. No desenvolver desse trabalho, aprendi a reconhecer a minha capacidade e a respeitar os meus limites e o meu tempo, reconectando-me com o meu ser. Isso foi o que me levou ao desabrochar do trabalho de uma maneira tão leve e que instigou tanto a minha sede pelo conhecimento do assunto. Minha mãe e meu pai, Nelci Moreira Marques e Helio Camillo Ruas, obrigada por sempre me incentivarem no caminho da educação, de maneira que eu tivesse uma base sólida para poder entrar em uma Universidade pública e de qualidade, o que é um privilégio gigante na sociedade brasileira, já que a maioria não tem a chance de completar o ensino médio. Mãe, obrigada por tuas palavras de paz e sabedoria e por toda energia positiva enviada nos dias de prova, sabendo como me acalmar mesmo do outro lado do país. Minha esposa, Caroline Mattos Flores, com quem tenho a sorte de dividir a vida, tão solícita e tão amorosa, segurando as pontas da casa nesse período de conclusão para que fosse possível eu obter meu título de bacharela, sinto que nunca vou ser capaz de te agradecer o suficiente. Especialmente à minha orientadora, Ana Paula Motta Costa, que me aceitou mesmo quando cheguei no susto com medo de que não fosse dar tempo de terminar, agradeço por me instigar a fazer um TCC cada vez melhor, dando o máximo de mim. Tenho muito orgulho por ter sido orientada por uma mulher tão inteligente, competente e dedicada ao ensino. Às minhas irmãs de alma, Juliana Frainer, Cris Soares e Roberta Silveira, com quem criei laços tão profundos nesses seis anos, desejo que voem cada vez mais alto em busca dos seus sonhos. A todas e todos que me ajudaram direta ou indiretamente a chegar nessa conquista, minha mais sincera gratidão.

RESUMO

Mesmo com as grandes transformações históricas, as hierarquias de identidade de gênero continuam sendo perpetuadas, representando uma relação de dominação e exploração, em que, em muitos contextos, as mulheres são vistas como objetos sexuais, de reprodução, e de força de trabalho. Determina-se o modo de agir de cada ser de acordo com as representações sociais atribuídas a seu “sexo de nascimento”, gentrificando-se as tarefas em femininas e masculinas de acordo com as especificidades de identidade de grupo, como raça/etnia, sexualidade, religiosidade etc. O grupo dominante sobrepõe suas vontades sobre os dominados, utilizando-se da violência como ferramenta de poder. A violência contra as mulheres, portanto, surge desse fenômeno sociocultural. O advento da Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, trouxe um grande avanço nos direitos humanos das mulheres no país, incluindo na legislação pátria a violência patrimonial como uma das formas de violência doméstica e familiar. Entretanto, a proteção desse direito encontra, em geral, diversos entraves. Também, especificamente sobre a violência patrimonial, há ainda uma forma de barreira por conta da escusa absolutória, uma vez que esta afasta a aplicação da pena nos casos de violência patrimonial entre cônjuges ou ascendentes e descendentes, quando não há violência ou grave ameaça. Sendo assim, o presente trabalho possui como objetivos verificar qual o posicionamento das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em relação a aplicabilidade da escusa absolutória nos casos de violência doméstica, bem como compreender o porquê de a violência patrimonial ser a mais invisibilizada em relação às outras formas de violência.

Palavras-chave: *direito das mulheres; violência doméstica; violência patrimonial; lei Maria da Penha; escusa absolutória; TJRS.*

ABSTRACT

Even with the big historical transformations, gender identity hierarchies continue to be perpetuated, representing a relationship of domination and exploitation, in which, in many contexts, women are seen as sexual, reproductive, and workforce objects. The mode of action of each being is determined according to the social representations attributed to its "sex of birth", gentrifying the tasks in feminine and masculine according to the specificities of group identity, such as race/ethnicity, sexuality, religiosity, etc. The dominant group overcomes their wills over the dominated, using violence as a tool of power. Violence against women, therefore, arises from this sociocultural phenomenon. The advent of Law 11.340/06, known as Maria da Penha Law, brought a great advance in the human rights of women in the country, including in national legislation patrimonial violence as one of the forms of domestic and family violence. However, the protection of this right is, in general, several obstacles. Also, specifically on patrimonial violence, there is still a form of barrier because of the "escusa absolutória", since it distances the application of the sentence in cases of patrimonial violence between wife and husband or ascendants and descendants, when there is no body violence or serious threat. Thus, the present study aims to verify the position of the Criminal Chambers of the Justice Court of the State of Rio Grande do Sul in relation to the applicability of the "escusa absolutória" in cases of domestic violence, as well as to understand why the patrimonial violence is the most invisible in relation to other forms of violence.

Keywords: *women's rights; domestic violence; patrimonial violence; Maria da Penha Law; escusa absolutória; TJRS.*

LISTA DE TABELAS E FIGURAS

Tabela 1 – Número de julgados por Câmara do TJRS.....	62
Tabela 2 – Número de interposições de recurso por parte processual.....	63
Tabela 3 – Número de julgados em que houve aplicabilidade do artigo 181, inciso I CP	64
Tabela 4 – Número de julgados com sentença reformada em sede de 2º grau.....	65
Tabela 5 – Número de julgados por ano de publicação.....	66
Tabela 6 – Número de julgados com citação ao RHC 42.918/RS STJ.....	66
Figura 1 – Gráfico de relação do provimento do recurso com a parte que o interpôs.....	63
Figura 2 – Gráfico relacionando os dados obtidos às Câmaras Criminais.....	67

LISTA DE ABREVIATURAS

CP	Código Penal
LMP	Lei Maria da Penha
PL	Projeto de Lei
RHC	Recurso em <i>habeas corpus</i>
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 AS MÚLTIPLAS FACETAS DA VIOLÊNCIA	13
2.1 Gênero ou Gêneros?.....	13
2.2 A violência e sua inserção no lar.....	17
2.1.1 Violência Coletiva.....	19
2.1.2 Violência Interpessoal	25
2.1.3 Violência auto-infligida.....	29
2.3 Prisão simbólica – O Ciclo da Violência.....	31
3 LEI MARIA DA PENHA E A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL	35
3.1 Surgimento da LMP no contexto histórico brasileiro	37
3.2 Tipos de violência de acordo com a LMP	41
3.2.1 Violência Física	41
3.2.2 Violência Psicológica.....	44
3.2.3 Violência Sexual.....	45
3.2.4 Violência Moral.....	47
3.2.5 Violência Patrimonial.....	48
3.3 Violência doméstica patrimonial e a escusa absolutória	48
3.3.1 Categorias de Violência Patrimonial.....	50
3.3.2 Escusa Absolutória.....	54
4 APLICAÇÃO PRÁTICA DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ANALISADOS PELO JUDICIÁRIO.....	58
4.1 Metodologia	61
4.2 Análise quantitativa sobre os julgados selecionados	63
4.2.1. Divisão dos dados em análise entre as Câmaras do TJRS.....	63
4.2.2 Espécies de Recurso e sua autoria	63
4.2.3 Provimento do recurso	64
4.2.4 Aplicabilidade do artigo 181, I do Código Penal no caso concreto.....	65
4.2.5 Reforma da sentença originária	65
4.2.6 Ano de publicação do acórdão	66
4.2.7 Presença do RHC 42.918/RS STJ	67
4.2.8 Referencial dos dados obtidos em relação às Câmaras Criminais	68

4.3 Análise qualitativa das fundamentações	70
4.3.1 Manutenção da harmonia familiar e do vínculo matrimonial.....	70
4.3.2 Liberdade como direito fundamental	72
4.3.3 Propriedade conjunta do patrimônio.....	74
4.3.4 Não houve revogação do art. 181, I pela LMP	76
4.3.5 Considerações finais acerca da análise qualitativa	77
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
REFERÊNCIAS.....	84

1 INTRODUÇÃO

A escusa absolutória, ou imunidade absoluta, é o afastamento da pena de um fato típico na ocorrência de delito patrimonial entre cônjuges ou conviventes, ou entre descendentes e ascendentes, desde que não haja violência ou grave ameaça. Nascida no direito romano, a escusa absolutória é encontrada no artigo 181 do Código Penal Brasileiro, em seus incisos I e II, perpetuando os ideais da época romana de preservação da família, manutenção de sua honra e proteção contra desavenças entre os membros familiares.

O advento da Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, trouxe um grande avanço nos direitos humanos das mulheres ao incluir na legislação pátria a violência patrimonial como uma das formas de violência doméstica e familiar, elencada no artigo 7º, inciso IV da referida lei. Todavia, ao recorrer ao judiciário para a proteção de seus direitos, as mulheres encontram como entrave a escusa absolutória, que permanece no ordenamento jurídico brasileiro mesmo representando valores defasados.

O questionamento sobre a incidência da Lei Maria da Penha nos casos de violência patrimonial perpetrada por parceiro trouxe à descoberta de uma decisão advinda do Superior Tribunal de Justiça na qual se determinou pela não aplicação do artigo 7º da Lei 11.340/06 frente à escusa absolutória. Este parecer leva à pergunta que o presente trabalho pretende responder: Em que medida o judiciário aborda a escusa absolutória do art. 181, inc. I do Código Penal sob o aspecto da violência patrimonial sofrida por mulheres em situação de violência doméstica, levando em consideração julgados do TJRS entre 14/08/2014 e 07/06/2019?

Desta feita, um dos objetivos almejados é verificar se as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul estão de acordo com a posição firmada pelo Tribunal Superior no RHC 42.918/RS, publicado em 14/08/2014, uma vez que o recurso paradigma decorreu desse estado, bem como quais as linhas argumentativas acolhidas pelos Desembargadores. Pretende-se, à vista disso, compreender o porquê de a violência patrimonial ser a mais subnotificada em relação às outras formas de violência nas estatísticas de mapeamento da violência doméstica no país.

Mesmo sendo demasiadamente necessária a defesa dos direitos das mulheres de maneira integral, o direito patrimonial feminino em situações de violência doméstica e familiar continua tendo pouca visibilidade, inclusive no meio acadêmico, vez que o material de pesquisa encontrado sobre o tema foi significativamente escasso. Ademais, a importância em incitar o debate sobre a violência patrimonial encontra resposta na fragilidade do patrimônio das mulheres em situação de violência doméstica por conta da histórica opressão sofrida pelo gênero feminino, que ainda enfrenta a predominância dos homens nos espaços de poder tanto no trabalho quanto no lar. Por esse motivo, muitas mulheres optam por manter-se na situação de violência para não perderem o que já conquistaram ou por não terem outro local para ir.

O trabalho divide-se em três capítulos. No primeiro capítulo, faz-se um apanhado histórico da violência contra o gênero feminino, inicialmente apresentando uma construção sobre o que é gênero e quais as consequências sociais e culturais que advêm desse conceito. Após, distinguindo-se os tipos de violência de acordo com o conceito de violência da OMS, separa-se a violência contra as mulheres em violência coletiva, violência interpessoal e violência auto-infligida. Após, apresenta-se o conceito de ciclo da violência, que representa a dinâmica encontrada na maioria dos casos de violência doméstica e familiar.

O segundo capítulo propõe-se a explicar o surgimento da Lei 11.340/06, a Lei Maria da Penha, versando sobre cada uma das formas de violência que a lei retrata, ou seja, física, psicológica, sexual, moral e patrimonial, de maneira a aprofundar-se no conceito de violência doméstica patrimonial. Assim, faz-se menção às principais condutas tipificadas no Código Penal que podem ser encontradas no contexto de violência doméstica patrimonial, classificando-as em “Subtração de bens, valores ou recursos econômicos”, “Destruição parcial ou total de objetos, instrumentos de trabalho e documentos pessoais” e “Retenção de bens, valores e direitos ou recursos econômicos”. Ao final do capítulo, apresenta-se a problemática da escusa absolutória frente aos casos de violência doméstica e quais os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais encontrados.

Por fim, o terceiro capítulo propõe-se à realização de pesquisa empírica de jurisprudência com metodologia quali-quantitativa na intenção de verificar o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul referente à escusa absolutória do artigo 181, inciso I do Código Penal, no período entre 2014 e

2019, nas situações de violência doméstica, objetivando descobrir se as Câmaras Criminais do TJRS estão em paridade com a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que determinou pela aplicabilidade do referido artigo em detrimento do artigo 7, inciso IV da Lei 11.340/06.

Ante o exposto, a temática estudada é de suma importância, já que o direito patrimonial das mulheres em situação de violência doméstica não está sendo totalmente amparado pelo Estado brasileiro. Ao passo que este é signatário de diversos tratados internacionais sobre os direitos humanos das mulheres, destacando-se a Convenção de Belém do Pará, é seu dever prover todas as ferramentas necessárias para garantir que as mulheres possam romper a situação de violência na qual estão submetidas sem precisar abrir mão de seu patrimônio.

2 AS MÚLTIPLAS FACETAS DA VIOLÊNCIA

Por séculos a atuação social das mulheres brancas foi exclusivamente delimitada ao lar, visando sua submissão e invisibilidade, ao passo que as mulheres negras eram relegadas aos trabalhos da casa e de força, como consequência do período escravocrata, mas, todas elas sendo vinculadas a atributos de inferiorização, menosprezo e objetificação pelos homens. Com a evolução dos sistemas sociais, diversas rupturas paradigmáticas ocorreram por consequência da expressiva reivindicação das mulheres e de outros grupos discriminados na hierarquia do lugar social, visando a dissolução das relações entre pessoas dominantes e dominadas. Dentre elas, além das relações de gênero, ainda há diversos outros fatores que coadunam na manutenção das opressões estruturais, que variam conforme a cultura e os elementos de identidades de grupo, como raça/etnia, classe, sexualidade etc.

Dessa forma, compreender o tratamento conferido às mulheres pelas mais diversas culturas ao longo do tempo é de suma importância para que se possa reconhecer a complexidade e entender os comportamentos de violência aos quais são submetidas ainda hoje. Sendo assim, para que seja passível adentrar no caráter na violência doméstica, torna-se necessário primeiramente trazer à tona o que é o ser mulher, como historicamente este ser recebe tratamento diferenciado da sociedade, perpassando as esferas coletiva, interpessoal e auto-infligida da violência ao gênero feminino, para que, então, seja possível conceituar a violência dentro do lar contra as mulheres e seu ciclo de ocorrência.

2.1 Gênero ou Gêneros?

Desde cedo, as crianças são ensinadas sobre as diferenças entre os corpos masculino e feminino. Nas escolas, dividem-nas entre meninas e meninos, rosa e azul, bonecas e carros, visando prepará-los para a oposição cultural entre mulheres e homens. Conforme a biologia é introduzida na vida acadêmica, o discurso ganha um suposto embasamento científico que visa justificar através da discrepância entre genitais, hormônios, anatomia do corpo etc., características psicológicas alegadas como inerentes a mulheres e homens, colocando-os em polos extremos da sociedade. Assim, é naturalizado desde a infância o comportamento dito como “correto” que mulheres e homens devem desempenhar para que sejam aceitos no modo de vida das sociedades, de acordo com as pluralidades de crença, de raça/etnia etc.

Nossos corpos são complexos demais para dar respostas claras sobre a diferença sexual. Quanto mais procuramos uma base física simples para o “sexo” mais claro fica que o “sexo” não é uma categoria física pura. Aqueles sinais e funções corporais que definimos como masculinos e femininos já vêm misturados em nossas idéias sobre o gênero (STERLING, 2001, p. 19).

O imaginário social espera daquele que é portador do sexo biológico masculino ao nascer a manifestação de qualidades obrigatórias, como a figura de patriarca e de viril – enquanto aspecto ético (princípio da conservação e do aumento da honra), bem como enquanto aspecto físico (provas de potência sexual, p. e. defloração da noiva, progenitura masculina abundante) (BOURDIEU, 2002, p. 15). Ao passo que à portadora do sexo feminino ao nascer, todavia, designam-se características de submissão e resignação de suas vontades, induzindo-as à educação limitante de seus desejos com intuito de as garantir simbolicamente sob controle. Desta forma, justificam-se a negação das vontades sexuais femininas, tratando o assunto com tabu, o surgimento da virgindade como obrigação, bem como a maternidade tratada como um desejo compulsório, como se, para ser mulher, devesse seguir à risca esses moldes (SAFFIOTI, 2011, p. 17). Frisa-se que, apesar de tratarem de um feminino supostamente único, tanto Pierre Bourdieu quanto Heleieth Saffioti estão se referindo principalmente às experiências de vida das mulheres brancas. O nó que une as características femininas com outros marcadores sociais, como o racismo sofrido por mulheres negras, faz com que haja outro entendimento sobre suas atitudes. Estas, pelo contrário, tinham que se tornar fortes para manter suas famílias e comunidades, por terem o papel de provedoras do lar, bem como pela herança escravagista que as inseriu numa condição de corpos sexualizados (DAVIS, 2016, p. 235), condições opostas às do estereótipo imposto sobre a mulher branca.

As representações sociais impostas ao masculino e ao feminino e justificadas por muito tempo pela distinção de seus corpos é o que explica o conceito de gênero, podendo este estar em conformidade ou não com o esperado para o sexo determinado ao nascimento. Assim, o termo trouxe o conceito de que as distinções entre homens e mulheres que as colocam em posição de desigualdade são construções socioculturais, no sentido de se contrapor ao determinismo biológico,

defendido ao longo da história ocidental, de que as mulheres já nasceriam inferiores aos homens, determinando o lugar social que cada um tem o dever de ocupar¹.

Pretende-se, dessa forma, recolocar o debate no campo do social, pois é nele que se constroem e se reproduzem as relações (desiguais) entre os sujeitos. As justificativas para as desigualdades precisariam ser buscadas não nas diferenças biológicas (se é que mesmo essas podem ser compreendidas fora de sua constituição social), mas sim nos arranjos sociais, na história, nas condições de acesso aos recursos da sociedade, nas formas de representação (LOURO, 2007, p.22).

O significado moderno para gênero adveio do movimento de feministas brancas, conceito este introduzido por Simone de Beauvoir, em que se supõe que o ser mulher partiria da construção de um sujeito-em-processo coletivo histórico (LOURO, 2007, p. 206). Parafraseando-a, citada por Guilherme Ferreira (2015, p. 34), “nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto entre o macho e o castrado que qualificam de feminino”. As identidades de gênero seriam, então, resultado da produção cultural de uma sociedade, embasada pelo contexto coletivo histórico, carregado de multiplicidades e fluidez, uma vez que a própria sociedade altera seus costumes de acordo com a temporalidade, sendo o homem, macho, o gênero que tem suas vontades em evidência, impondo-as ao gênero feminino, o ser “castrado” de vontades.

Gênero, para Joan Scott, possui quatro elementos conexos entre si. O primeiro seria a utilização de signos culturalmente criados para representar conceitos simbólicos, podendo eles serem contraditórios (como as diferentes identidades atribuídas a mulher – “santa” e também “vadia”). Em segundo, o conceito normativo que visa restringir o significado dos símbolos, concedendo-lhes traduções através de doutrinas religiosas, educativas, científicas, religiosas, jurídicas etc. que apresentam a oposição de homem-mulher como uma binaridade fixa, determinando a escrita da história posterior como tal. O terceiro aspecto relaciona-se ao fato de que é necessário desconstruir essa noção de fixidez a partir da estrutura que faz com que essa rigidez pareça uma característica imutável na representação binária de gênero. Adentra-se

¹ A pós-modernidade, [...], contesta em suas abstrações este modelo binário de gênero (quer dizer, gênero só sendo possível em número de dois, cujos polos são antagônicos) a partir do ponto de vista das performances. Também está filiado à ideia da androginia, do gênero polimórfico, que pode ser a presença de masculinidades e feminilidades em um mesmo corpo ou nenhum deles (FERREIRA, 2015 P. 65).

principalmente nas esferas familiares, de trabalho, econômicas, políticas e educativas. O quarto e último elemento do gênero se refere a sua identidade subjetiva, sendo, neste caso, papel de historiadores “examinar as formas pelas quais as identidades generificadas são substantivamente construídas e relacionar seus achados com toda uma série de atividades, organizações e representações sociais historicamente específicas” (1995, p. 88).

Inicialmente utilizado como sinônimo de mulheres nas produções teóricas feministas, o termo gênero passou a receber um sentido mais abrangente, após sua articulação com outras identidades de grupo (classe social, raça/etnia, nacionalidade, sexualidade, religiosidade, etc.), principalmente entre as pesquisadoras que buscaram suas referências no colonialismo, no racismo, na xenofobia e na teoria *queer*² (SIMIONI, 2015, p. 36). A influência da intersecção com o movimento *queer* ao feminismo surgiu não de uma maneira antagônica visando a extinção do gênero, mas sim revelando novos sujeitos que não são representados pelas estruturas padrões de binaridade, deslocando-as para pensar novos tipos plurais de gênero e sexualidade (FERREIRA, 2015, p. 78).

De qualquer sorte, não restam dúvidas de que existem historicamente punições aplicadas a quem se distancia de alguma maneira das manifestações temporais e geográficas impostas aos indivíduos de acordo com seu sexo de nascimento, abarcando as especificidades de identidade de grupo (raça/etnia, sexualidade, religiosidade etc.). Cabe lembrar que Olympe de Gouges, no período do Terror da Era Girondina da Revolução Francesa, foi guilhotinada por ter ousado reivindicar a participação feminina na política, ao lançar a “Declaração dos direitos da mulher e da cidadã” em 1791, em contraponto ao homônimo masculino de 1789 representativo dos direitos à liberdade e à igualdade (dos homens). Sua sentença a condenava por

² Na sua gênese, a palavra foi inicialmente utilizada nos anos de 1980 ao que, até então, era considerado um xingamento, um insulto às pessoas que fugiam dos padrões heterossexuais de normalidade. Porém, a palavra *queer* tem origem como gíria inglesa que, de acordo com Louro (2004), pode ser traduzida como estranho, raro, esquisito (e especialmente em relação à comunidade gay, algo como “veado”, “puto”, “bicha”), podendo se manifestar, assim, naqueles sujeitos cujos corpos, fora do padrão tido como normal: homossexuais, bissexuais, transexuais, travestis, intersexuais, *drag queens*, *drag kings*, *crossdressers*, andróginos, e toda gama de possibilidades de expressão da sexualidade e das identidades de gênero. [...] Não desejavam, portanto, ser incluídos numa lógica da qual não compactuavam, mas, ao contrário, queriam contestar a estrutura social como um todo, reivindicar um deslocamento, uma desestabilização, uma superação (FERREIRA, 2015, p. 78-79).

“ter querido ser um homem de Estado e ter esquecido das virtudes de seu próprio sexo” (ALAMBERT, 1986, p. 9).

Faz-se essencial, a partir de então, compreender o que é a violência, através de alguns de seus diferentes vieses, adentrando no contexto da violência contra as mulheres, pois seu entendimento é intrínseco para melhor compreensão do fenômeno da violência doméstica e sua manutenção, itens que serão centrais nos próximos pontos. Importante ressaltar que não será utilizado o termo “violência de gênero” como sinônimo para tal, visando não suprimir as identidades de gênero divergentes das identidades femininas.

2.2 A violência e sua inserção no lar

A OMS define violência “como o uso de força física ou poder, em ameaça ou na prática, contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar em sofrimento, morte, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado ou privação”³. Desta feita, podemos extrair que, para que um ato seja considerado violento, deve possuir três elementos: o dolo, o dano e o uso do poder. Linda L. Dahlberg e Etienne G. Krug alegam, dessa forma, que se a conduta não for praticada intencionalmente para que venha a provocar danos, bem como não seja realizada através de coação física ou de exercício de poder, não se enquadrará como violência. Sendo assim, para os autores, acidentes não poderiam ser considerados ações violentas (2007, p. 1165).

A violência e o medo surgem da expressão de um fenômeno social que relacionado ao contexto ao qual seus atores fazem parte. A violência e o medo não são meros objetos, são categorias que relacionam ações, sentimentos, emoções, ao sujeito que as gera de acordo com suas experiências pessoais (GARVIRIA, 2008, p. 75). Para Richard H. Walters e Ross D. Parke⁴, citados por Linda L. Dahlberg e Etienne

³ “The intentional use of physical force or power, threatened or actual, against oneself, another person, or against a group or community, that either results in or has a high likelihood of resulting in injury, death, psychological harm, maldevelopment or deprivation.” WHO. Global consultation on violence and health. Violence: a public health priority. Geneva: 1996. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42495/9241545615_eng.pdf;jsessionid=8DD80020D96F836D801767DF0C002215?sequence=1. Acesso em: 11/04/2019.

⁴ Walters RH, Parke RD. Social motivation, dependency, and susceptibility to social influence. In: Berkowitz L. *Advances in experimental social psychology*. v. 1. New York, NY: Academic Press; 1964. p. 231-276 (DAHLBERG, KRUG, 2007, p. 1165).

G. Krug (2007, p. 1165), a violência é determinada culturalmente, uma vez que é possível que se cometa violência contra alguém, mesmo que, dentro daquele contexto de crenças, tal ato não seja caracterizado como violento. Portanto, as ações humanas violentas seriam o resultado de uma teia tecida entre fatores individuais, sociais, culturais e ambientais que envolvem o sujeito agressor, para que, dessa forma, seja possível determinar quais questões o levaram a cometer esta conduta.

É necessário atentar que a violência não está necessariamente interligada ao uso da força física, apesar de esta ser uma de suas facetas com maior visibilidade. Há também outras maneiras de obrigar alguém a agir contra a sua vontade, tolhendo livre arbítrio através do medo. Constranger e impedir que outrem manifeste sua liberdade é uma forma de violação dos direitos essenciais da pessoa humana⁵. Trata-se, então, a violência como ruptura de qualquer forma de integridade: física, psíquica, sexual, moral, patrimonial.

Pelo viés da Saúde Pública, categoriza-se violência dentro de três aspectos

- 1) *Violência coletiva*: subdividida entre social, política e econômica. Refere-se à violência cometida por grandes grupos sociais ou países. Estão aqui caracterizados como violência social os crimes de ódio e preconceito contra grupos étnicos, sexualidades, gêneros, raças, religiões etc. A violência política inclui conflitos relacionados a ela, como guerras entre países. E a violência econômica tem o viés de desestruturar a atividade econômica, impedindo o acesso aos serviços essenciais através da ampliação do lucro. Geralmente há múltiplos vieses na violência coletiva.
- 2) *Violência interpessoal*: composta por violência de família e parceiros íntimos, cometida dentro do lar e violência doméstica; e por violência na comunidade, aquela ocorrida entre indivíduos sem relação pessoal, mas que podem ou não se conhecer, como violência dentro de instituições ou no ambiente de trabalho.

⁵ A liberdade é reconhecida como a primeira geração dos direitos humanos, direito que é violado quando o homem submete a mulher ao seu domínio. Também não há como deixar de reconhecer nesta postura afronta aos direitos humanos de segunda geração, que consagra o direito à igualdade (DIAS, 2007, p. 32).

3) *Violência auto-infligida*: na qual estariam o comportamento suicida, dentre os quais constam pensamentos e tentativas de suicídio; e agressão auto-infligida, ou automutilação.

Isto posto, serão discorridos a seguir os conceitos de violência coletiva, interpessoal e auto-infligida acima referidos sob a ótica da violência cometida contra as mulheres.

2.1.1 Violência Coletiva

Ao analisar as diversificações culturais entre um amplo contingente de grupos ou populações ao redor do mundo é possível concluir que a violência contra as mulheres é uma pandemia global⁶. Ao ONU revela que em torno de 68 milhões de meninas e mulheres terão a genital mutilada até 2030, negando-lhes a dignidade e podendo levar à morte.⁷ Em 2016, na Índia, chegou-se ao índice assustador de quatro estupros por hora no país, sendo este considerado atualmente o país mais perigoso para uma mulher. Segundo o Mapa de Assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017, que é o país que mais mata travestis e transexuais⁸ no mundo, 94% dos assassinatos de pessoas *trans* no referido ano foram contra pessoas do gênero feminino (169 casos)⁹.

A relação desigual entre homens e mulheres é um fator que, mesmo com as grandes transformações ao longo da história da humanidade, continua se mantendo

⁶ Violência contra as mulheres é 'pandemia global', diz chefe da ONU. Nações Unidas, 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/violencia-contras-as-mulheres-e-pandemia-global-diz-chefe-da-onu/>. Acesso em: 12/04/2018.

⁷ ONU: 68 milhões de mulheres e meninas poderão sofrer mutilação genital até 2030. Nações Unidas, 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-68-milhoes-de-mulheres-e-meninas-poderao-sofrer-mutilacao-genital-ate-2030/>. Acesso em: 11/04/2019.

⁸ Chamamos de cisgênero, ou de "cis", as pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído quando ao nascimento. [...] nem todas as pessoas são assim, porque, repetindo, há uma diversidade na identificação das pessoas com algum gênero, e com o que se considera próprio desse gênero. Denominamos as pessoas não-cisgênero, as que não são identificadas com o gênero que lhes foi determinado, como transgênero, ou *trans*. No Brasil, ainda não há consenso sobre o termo, vale ressaltar. Há quem se considere transgênero, como uma categoria à parte das pessoas travestis e transexuais. Existem ainda as pessoas que não se identificam com qualquer gênero, não há consenso quanto a como denominá-las. Alguns utilizam o termo *queer*, outros, a antiga denominação "andrógino", ou reutilizam a palavra transgênero. (JESUS, 2012, p. 10).

⁹ Mapa dos assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>. Acesso em: 11/04/2019.

perpétua, determinando que os homens se coloquem como superiores nos aspectos físico e intelectual, gerando um poder que designaria as mulheres a um lugar de subjugação (TELLES, 1999, p.11). Diferentemente dos homens como categoria social, a sujeição das mulheres, também como grupo, envolve diversas vezes prestação de serviços sexuais e de reprodução a seus dominadores. Esse somatório de dominação e exploração é aqui entendido como opressão.

Por conta disso, no Brasil, mulheres brancas ainda hoje ganham até 30% menos do que homens brancos na mesma função, e as mulheres negras até 70% menos (RIBEIRO, 2018, p. 83). Os corpos femininos são, além de inferiorizados, controlados pelo Estado, que não permite às mulheres que tenham autonomia plena sobre seus corpos. Em um país em que a maternidade é praticamente uma obrigação, a criminalização do aborto é uma demonstração da tutela da vontade feminina, que sentencia à morte ou a severos riscos mulheres em desespero que não possuem condições financeiras para pagar por procedimentos de aborto clandestinos seguros, sendo elas em sua maioria mulheres negras. Em contraponto, aquelas que possuem melhores condições econômicas, ainda que ilegalmente, encontrarão maneiras menos ariscadas para recorrer ao procedimento. Desta forma, o Estado praticamente determina quem tem direito à vida e quem a tem negada através dos vieses de gênero, classe e raça (RIBEIRO, 2018, p. 86).

A manutenção do *status quo* dos arranjos de gênero tem como suporte as relações de poder. Para Karoline Viana e Luciana Andrade, citadas por Maria Berenice Dias (2007, p. 16), “a relação de desigualdade entre o homem e a mulher, realidade milenar que sempre colocou a mulher em situação de inferioridade lhe impondo a obediência e a submissão, é terreno fértil à afronta ao direito à liberdade”. Na Antiguidade, já havia a prerrogativa de que as mulheres seriam seres inferiores. Platão afirmava que aqueles homens que haviam sido injustos em vida reencarnariam como mulheres, enquanto seu discípulo Aristóteles entoava que estas seriam o que são por lhes faltarem qualidades, como pudor e ambição. Logo, um dos conceitos possíveis para a violência de gênero sobre as mulheres é

[...] a violência fundada numa suposta superioridade de um sexo biológico sobre outro ou como uma expressão de uma relação de desigualdade entre homens e mulheres, resultante de um processo histórico, sustentado num rígido modelo de relações de dominação. (GONÇALVES, 2016, p. 41).

Jean Scott relaciona poder a gênero ao afirmar que este é uma forma primária de dar significado às relações de poder (1995, p. 86). Por outro lado, Guacira Lopes Louro defende a teoria de poder foucaultiana que contesta as teorias anteriores, questionando a polaridade “poder” *versus* “ausência de poder”, com a alegação de que seria inviável sua manutenção de maneira estável e sem resistência.

[...] fica extremamente problemático aceitar que um pólo tem o poder — estavelmente — e outro, não. Em vez disso, deve-se supor que o poder é exercido pelos sujeitos e que tem efeitos sobre suas ações. Torna-se central pensar no exercício do poder; exercício que se constitui por "manobras", "técnicas", "disposições", as quais são, por sua vez, resistidas e contestadas, respondidas, absorvidas, aceitas ou transformadas. E importante notar que, na concepção de Foucault, o exercício do poder sempre se dá entre sujeitos que são capazes de resistir (pois, caso contrário, o que se verifica, segundo ele, é uma relação de violência).

As hierarquias do lugar social das identidades de gênero permanecem sustentando-se nas relações entre pessoas dominantes e dominadas, dentro das quais, além do gênero, ainda há um arcabouço de diferenças que variam conforme a cultura e os elementos de identidades de grupo, como raça/etnia, classe, sexualidade, etc., não sendo, por isso, uma estrutura linear e padronizada. Efetivamente, as características do sujeito, dependendo das condições históricas vivenciadas, não apresentam homogeneidade, estando uma das suas facetas em evidência e dominante perante as outras, dependendo de seu contexto. Heleieth Saffioti conclui que “Esta mobilidade do sujeito múltiplo acompanha a instabilidade dos processos sociais, sempre em ebulição” (p. 79).

No que tange exclusivamente aos gêneros masculino e feminino, ocorreu uma gentrificação histórica das tarefas de acordo com a simbologia designada socialmente para cada qual.

A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça: é a divisão do trabalho, distribuição bastante estrita das atividades atribuídas a cada um dos dois sexos, de seu local, seu momento, seus instrumentos; é a estrutura do espaço, opondo o lugar de assembleia ou de mercado, reservado aos homens, e a casa, reservada às mulheres [...] (BOURDIER, 2002, p. 12).

Mesmo com o advento da revolução burguesa, este pressuposto perdurou e continuou a reproduzir a negação do reconhecimento das mulheres enquanto seres pensantes e criadoras, buscando explicações científicas para tal. Ou seja, o campo da razão e da produção possuía destinação exclusiva aos homens, continuamente enclausurando as mulheres aos trabalhos domésticos, seja como dona de casa, seja

como trabalhadora do lar, por terem inclinações “naturais” para se ocuparem dos cuidados da casa e das crianças (ALAMBERT, p. 3). Ao passo que uma das reivindicações das mulheres brancas de classe média se tornou a de rejeitar estarem condicionadas aos afazeres da casa, para as mulheres negras o sistema de escravidão praticamente foi conservado mesmo com a emancipação, já que a maioria das trabalhadoras negras se encaminharam para os serviços do lar. As famílias que as contratavam argumentavam que as pessoas negras estavam destinadas aos trabalhos domésticos, e a relação racial de “senhores” e “escravos” se mantinha, contribuindo na opressão das trabalhadoras domésticas negras. Dessa maneira, os abusos sexuais cometidos por donos de escravos se perpetuaram através dos “patrões”, mantendo a estrutura de dominação do período escravocrata. Para Angela Davis, elas eram vistas como “presas autênticas dos homens brancos”, e, caso resistissem às investidas, corriam o risco de perderem o emprego juntamente a novas oportunidades de trabalho (2016, p. 97-105).

Ao fim do século XIX, os estudos voltados às mulheres ainda restavam raros, como se fossem seres invisíveis ou sem importância. Os teóricos criminológicos acreditavam que o número da população carcerária feminina era menor pelo fato de as mulheres serem naturalmente inferiores e tolas, que nem as crianças, vindo a cometer menos crimes. (ZAFFARONI, 1992, *apud* ALIMENA, 2005, p. 37). Contribuindo para tal, o criminólogo positivista Cesare Lombroso, com a justificativa da “natural inferioridade evolutiva feminina”, atribuiu que: “Todas as mulheres caem na mesma categoria, ao passo que cada homem é um indivíduo em si mesmo; a fisionomia das primeiras se conforma a um padrão geral; a dos últimos é ímpar para cada caso” (SCOTT, 2005, p. 17). Quando se faziam referenciadas era porque a imagem feminina havia sido relacionada com a capacidade de enganar, manipular e seduzir ou pelo perigo de desviarem seu comportamento, vistas através de um olhar dúbio. Por um lado, pessoas perigosas e instáveis que precisavam ser severamente educadas para enquadrarem-se nas morais da época, por outro, mulheres puras, ingênuas e maternais, merecendo tutela do Estado para proteção de crimes como defloramento, estupro e sedução. (ALIMENA, 2005, p. 40-42).

Em relação ao campo do Direito, por volta de 1970 as feministas voltaram-se para tecer diversas ponderações sobre a forma tradicional de produção do conhecimento. Carmen Hein Campos nomeia essa construção como “teoria feminista

do direito”, tratando-se de múltiplas linhas de estudo que culminam na aplicação de um pensamento crítico a respeito das teorias jurídicas e filosóficas anteriormente desenvolvidas que embasaram o pensamento jurídico ocidental. A maior delas era a manutenção da dicotomia razão/sensibilidade, refletindo a oposição entre masculino/feminino. A construção do pensamento ocidental estruturou-se em torno de dualidades como razão/emoção, racional/irracional, ativo/passivo, pensamento/sentimento, estando estes pares de maneira hierarquizada, relacionando os primeiros ao masculino e os segundos ao feminino. Até então, o Direito estaria na esfera masculina (CAMPOS, 2011, p. 2), apesar de a ciência masculinizada afirmar sua manifestação através de um ponto de vista neutro, como se o masculino fosse representativo de toda a espécie humana, apagando a experiência social do ser feminino.

A respeito do pensamento criminológico, a problematização sobre a dominação masculina sobreveio apenas após a mudança de paradigma da pós-modernidade, quando o abandono da criminologia positivista deu lugar à criminologia crítica¹⁰, principalmente a partir da década de 80 do século XX. A criminologia feminista denunciou um grande patamar de violência contra as mulheres, que privilegiava as opressões ao gênero feminino (CAMPOS, CARVALHO, 2011, p. 151). Carla Alimena expõe que a produção feminista trouxe questionamentos em relação ao seu apagamento nas teorias criminológicas previamente desenvolvidas, no paradigma da reação social (*labelling approach*), bem como na própria criminologia crítica, pois, mesmo a última, trouxe à tona questões de classe e controle estatal, mas restou silente em relação aos gêneros. Coube às criminólogas feministas insuflar o debate a respeito do modelo de dominação masculina da sociedade ocidental, visando desconstruir os discursos que culpabilizavam, vitimizavam ou punibilizavam mulheres, seja como autoras seja como vítimas de crimes (2005, p. 43-46). O sistema de justiça

¹⁰ A "criminologia crítica" aqui refere-se às teorias criminológicas produzidas a partir do paradigma da reação social (*labelling approach*), que têm em comum uma atitude crítica frente ao controle penal, assim como compartilham de uma análise materialista – não necessariamente marxista - e macrossociológica do sistema criminal. Conforme Baratta (2011, p. 159-161), o chamado paradigma da reação social alterou o objeto de estudo da criminologia, que passou a ser sobre o processo de construção da criminalidade ao invés da investigação das causas do crime (paradigma etiológico). O enfoque teórico subjetivo da criminologia tradicional, cuja figura central versa sobre a condição individual do criminoso, desloca-se para as condições estruturais e objetivas que definem a conduta desviada, inclusive a influência social na criação do desvio.

criminal passa, à vista disso, a ser questionado analiticamente sobre como trata as mulheres e qual o lugar delas no contexto do crime. Salo de Carvalho chama este íterim de “virada de gênero” (*gender turn*) (2014, p. 259).

A partir da década de 70, as acadêmicas penalistas feministas incluíram uma nova ótica de pesquisa, a microativização relacionada ao estudo da violência doméstica. A vitimologia se originou após a Segunda Guerra Mundial para estudar o contexto dos genocídios causados pelos alemães no tocante da macrovitimização, como forma de se solidarizar com as vítimas do holocausto. A denúncia, agora, era sobre a ineficácia do sistema de justiça criminal que realiza uma seletividade tanto em relação aos agentes do crime quanto a suas vítimas, já que a violência cometida contra as mulheres no âmbito doméstico não era considerada delituosa. Dessa forma, sustenta Vanessa Chiari Gonçalves, a compreensão do fenômeno da interação recíproca entre autor e vítima facilitaria a proposição de soluções para a violação dos direitos das mulheres dentro do próprio lar, transformando a vítima em participante da relação e se evitaria, então, a transmissão para as outras gerações, tanto em relação às mulheres quanto aos homens do núcleo familiar (2016, p. 40-41).

Há que se reparar que a criminologia feminista se aproximou da criminologia crítica, levando em consideração que ambas expuseram o sistema penal como seletivo e ineficaz. Todavia, afastam-se quanto à resolução do problema, uma vez que a criminologia feminista, não raras vezes, bem como a vitimologia se propõem à legitimação da discriminação entre os gêneros através do sistema jurídico do Direito Penal, com sua utilização simbólica¹¹, entendendo que para que a violência contra as mulheres diminua, é necessário que elas sejam inseridas no centro da legislação penal, uma vez que as normas jurídicas seriam produzidas por um viés masculino, pleiteando, então, agravamento de punições, inserção de novos tipos qualificadores, agravantes etc., visando que a violência seja coibida. Enquanto a criminologia crítica contesta tal utilização com a alegação de que, na prática, a solução apresentada pelas

¹¹ A utilização simbólica do direito penal visa modificar a percepção social dos problemas através da extensão da aplicação penal, mesmo que a punição não seja efetivamente alterada. Dessa forma, diz-se que o direito tem o poder de alterar a simbologia social que reproduziria o domínio masculino, através da tipificação de determinadas condutas (CAMPOS, 1998, p. 53-54).

feministas não seria funcional por não resolver as complexidades das relações de poder e dos funcionamentos das instituições estatais (GONÇALVES, 2016, p. 45).

É pertinente apontar que a omissão estatal em não intervir na esfera privada durante tanto tempo para garantir a proteção dos direitos fundamentais das mulheres também é uma forma de violência pela qual o apagamento do sofrimento feminino é alicerçado, ao levar em conta que as mudanças culturais são lentas e ínfimas em comparação aos milênios de opressão estrutural fora e dentro dos lares. Enquanto o Estado cega frente a isso, seja pela estrutura social tradicional seja por defender a liberdade privada, uma a cada três mulheres no mundo enfrentaram ou enfrentarão situação de violência doméstica¹².

Essa modalidade de violência de gênero, que se produz dentro de um marco intrafamiliar, só pode ser compreendida por meio de diversos fatores que incidem sobre ela, formando “uma rede de interações recíprocas que se atam e se reforçam mutuamente”. Não se pode falar em maus-tratos ou em violência de gênero sem falar em desigualdade de poder, e esse desequilíbrio de poder tem a sua base na “instauração do domínio do homem sobre a mulher, permitida por uma estrutura social que sustenta e protege tal implantação” (FALCÓN CARO, 2008, p. 28-29 *apud* GONÇALVES, 2016, p. 42).

Tendo abordado a violência coletiva contra às mulheres, resta agora ver as consequências desta nas relações interpessoais.

2.1.2 Violência Interpessoal

Refere-se às violências cometidas tanto no âmbito doméstico, quanto a abusos sexuais e morais no ambiente de trabalho, ou até mesmo atos violentos cometidos por funcionários de instituições. A abordagem adotada no presente, todavia, versará exclusivamente a respeito da violência interpessoal contra mulheres dentro do lar, mais precisamente cometidas por seus parceiros.

Nas sociedades em que a definição do gênero feminino tradicionalmente é relacionada à esfera familiar e à maternidade, tendo em vista uma suposta inferioridade em relação aos homens, a referência fundamental da construção social destes é sua atividade na esfera pública, tendo papel de garantidor dos valores materiais, o que faz dele o provedor e protetor da família, colocando àquelas sob sua

¹² Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/2019/03/07/faces-da-violencia-domestica/>. Acessado em: 13/04/2018.

tutela. Santo Tomás de Aquino referiu-se à inferioridade feminina designando que a mulher não seria capaz de ter autoridade nenhuma sobre si mesma, devendo ficar sob a tutela do homem. Para garantir esse controle, uma das formas de tutela imposta historicamente foi a do poder familiar se constituir na imagem masculina, preponderando uma consciência coletiva de que essa tutela deve ser mantida a qualquer custo, inclusive com o uso de violência. Paulatinamente, nessas mesmas sociedades, as mulheres passaram a se fazer presentes em grande número na força de trabalho e no mundo público, entretanto, a distribuição social da violência continua refletindo a tradicional divisão dos espaços, sendo o homem tanto a vítima quanto o reprodutor da violência na esfera pública, e a violência contra a mulher é perpetuada no âmbito doméstico, onde o agressor é, principalmente, o próprio parceiro (JESUS, 2010, p. 8).

A violência doméstica e familiar contra a mulher caracteriza forma específica de violação dos direitos humanos, sendo considerada pela OMS questão de saúde pública¹³. É imprescindível o reforço permanente da dimensão histórica da dominação masculina para que se compreenda e se dimensione adequadamente a ocorrência de violência na esfera privada. Os limites entre a obrigação de suportar o destino esculpido socialmente para as mulheres e o rompimento deste são tênues. Particularmente visível dentro do lar, há o compromisso de sujeição das mulheres perante os homens, sejam pais ou maridos. Destaca Heleieth Saffioti que a mera existência em si desta linha tênue já representaria violência (2011, p. 75). Destarte, toda vez que esta barreira é rompida, há tolerância da sociedade para que a mulher seja colocada novamente em seu “devido lugar”, colaborando para a manutenção da violência.

A violência doméstica apresenta características específicas. Uma das mais relevantes é sua rotinização (SAFFIOTI, 1997c), o que contribui, tremendamente, para a codependência e o estabelecimento da relação fixada. Rigorosamente, a relação violenta se constitui em verdadeira prisão. Neste sentido, o próprio gênero acaba por se revelar uma camisa de força: o homem deve agredir, porque o macho deve dominar a qualquer custo; e a mulher deve suportar agressões de toda ordem, porque seu “destino” assim o determina (SAFFIOTI, 2007, p. 85).

¹³ UNRIC. Estudo fundamental sobre violência doméstica Relatório da OMS realça amplitude do fenômeno e seus graves efeitos na saúde. Disponível em: <https://www.unric.org/pt/mulheres/5651>. Acesso em: 19/04/2019.

Ela varia desde humilhações, ameaças, acusações, chantagem, podendo chegar a práticas severas como a violência física e o feminicídio. A situação permanece, diversas vezes, pelo incentivo do imaginário social, ao justificar as atitudes violentas através de expressões como: “os homens não controlam seus instintos”, “estupradores são doentes mentais”, “mulheres gostam de apanhar” ou “apanhou porque mereceu”. No processo de construção das identidades de gênero, os modelos culturais de o que é ser homem e o que é ser mulher constituem apenas como uma parte da experiência de gênero, sendo a outra a sociabilidade, relativa às relações intersubjetivas que levam os indivíduos a agir de acordo com as situações e as especificidades sociais. O conhecimento adquirido e determinado pela posição social do sujeito funciona como matrizes social e historicamente construídas, as quais Pierre Bourdieu chama de *habitus*, que estruturam práticas e representações “reguladas” socialmente. Esses *habitus* são incorporados, adaptados e partilhados pelos sujeitos e seus grupos de semelhantes. Dessa maneira, a violência é vista como um *ethos* masculino, uma identidade social do ser masculino, e pode ser expressa e aprendida nas relações sociais entre homens do mesmo grupo etário ou entre gerações diferentes. Dessa maneira, a estrutura de dominação associada ao gênero masculino contribui na associação da violência com a noção de ser homem, consciente ou inconscientemente. Assim, para muitos a violência é natural e inerente a eles. “E, nas relações de gênero, a violência só se relaciona com o feminino quando é uma resposta à violência masculina ou quando é uma causa para essa” (BOURDIEU, 2002b, p. 165-169, 174, 177).

Faz-se necessário diferenciar alguns conceitos para a compreensão correta do fenômeno da violência doméstica. O termo geral é a violência contra o gênero feminino. A violência intrafamiliar é toda ação ou omissão realizada por algum membro da família em consequência de relação de poder, independente do espaço físico onde a violência ocorra, mas que produz prejuízos ao bem-estar, à integridade física e psicológica, à liberdade e ao direito ao pleno desenvolvimento do membro da família prejudicado (OPAS, 2004, p.8), e ocorre tanto dentro quanto fora do domicílio, podendo extrapolar seus limites, como um caso de agressão de um neto contra sua avó sem residirem no mesmo local, e por conta de diversos fatores relacionados ou

não ao gênero¹⁴. A violência doméstica, porém, apesar fazer parte da violência contra o gênero feminino e ter suas interseções à violência intrafamiliar, tem suas particularidades. Ela tem lugar, predominantemente, no interior do domicílio, atuando de forma sistemática. Todavia, nada impede que ocorra nos mais diversos lugares, como à porta do local de trabalho da mulher. Também não há obrigatoriedade que a mulher em situação de violência e seu agressor residam no mesmo local ou que sejam parentes, desde haja ou tenha havido relação íntima (SAFFIOTI, 2007, p. 71-72). Não basta que o crime seja cometido contra mulher, é necessário que a violência se dê em razão do gênero feminino, como forma de oprimir ou subjugar. Majoritariamente, a violência doméstica se dá pelo seu parceiro (esposo, noivo, namorado) ou ex-parceiro¹⁵. Ainda, não há diferenciação quanto à sexualidade do casal, podendo ocorrer também em relações de mulheres¹⁶.

Essa violação é representada por qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial e tenha sido praticada no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou no âmbito de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.¹⁷

Como bem aponta Maria Berenice Dias (2007, p. 7), a violência doméstica tem um efeito multiplicador, não somente atuando em quem a sofre diretamente. Além de comprometer a integridade física e psicológica de todos os membros do grupo familiar, tem a capacidade de implantar nas crianças uma tendência a reproduzir a situação violenta na qual se encontravam, levando-as a, posteriormente, recriar o

¹⁴ Apenas recentemente os maus-tratos contra os idosos passaram a ser reconhecidos como violência doméstica. A exemplo do que acontece com crianças, adolescentes e mulheres, a violência contra idosos também é subnotificada. Inúmeras ocorrências são registradas pelas equipes de saúde, nas emergências de hospitais e serviços de pronto-atendimento, sem que o diagnóstico final relacione o problema a possíveis maus-tratos cometidos por familiares ou cuidadores. Ministério da Saúde. Violência Intrafamiliar. Orientações para a prática em serviço. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf. Acesso em: 19/04/2019.

¹⁵ RÉGIS, Mário Luiz Delgado. A Violência Patrimonial Contra a Mulher nos Litígios de Família. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27138477_A_VIOLENCIA_PATRIMONIAL_CONTRA_A_MULHER_NOS_LITIGIOS_DE_FAMILIA.aspx. Acesso em: 01/03/2019.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ *Idem*.

comportamento vivenciado dentro de casa¹⁸, o que já era apontado pelas teóricas da vitimologia.

A partir da análise terminológica processual penal, existem dois polos: “vítima” e “réu/ré”. Quando há a ocorrência de violência doméstica, critica-se a utilização da palavra “vítima” para designar a mulher que sofre com a violência, por ser considerado um termo passivo. Assim, com o debate acerca da violência doméstica, o sentido de mulher-vítima foi questionado, visando retirada da mulher deste lugar de não atuação ou de não resistência perante a violência. Ao excluir a palavra “vítima” e a substituir por “mulher em situação de violência doméstica”, houve o que Carmen Hein Campos chama de “deslocamento discursivo” dessa categoria para a criação de um novo sujeito, retirando o estigma da palavra. Desta feita, busca-se demonstrar que a violência doméstica não é uma condição perpétua, e sim possui caráter transitório, visando a superação da situação de violência em que essas mulheres se encontram (2011, p. 6, 146).

Frente ao fato de que a violência doméstica é um fenômeno complexo e com múltiplas facetas, indispensável fazer estudos que submerjam no tema, visando ampliar tanto a sua visibilidade social, quanto a pesquisa por soluções. Desta forma, o incentivo para a realização de profundas modificações nas esferas política, econômica, social e cultural do país é indispensável para que as mulheres tenham qualidade de vida junto às pessoas que amam e se relacionam.

A seguir, será abordado o aspecto auto-infligido da violência contra as mulheres, fenômeno pouco estudado, mas que possui relação direta com a violência doméstica, conforme será retratado.

2.1.3 Violência auto-infligida

Segundo pesquisa da Organização Mundial da Saúde – OMS, o índice de tentativas de suicídio realizado por mulheres é expressivo e preocupante, sendo

¹⁸ OPAS. Folha informativa - Violência contra as mulheres. Nov/2017. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5669:folha-informativa-violencia-contra-as-mulheres&Itemid=820. Acesso em: 12/05/2019.

superior à tentativa praticada por homens. A cada dois minutos, a violência contra as mulheres é responsável por mais de 80% dos casos reportados, estando a violência doméstica no cerne do problema¹⁹.

A atribuição de um grande contingente de funções que as mulheres desempenham nos dias de hoje, aliado ao fato da vivência de algum tipo de violência por conta de seu gênero na infância ou na vida adulta, é um fator que também se relaciona aos altos índices de desenvolvimento de transtornos mentais e comportamentais (OMS, 2001). É esperado que sejam, ao mesmo tempo, trabalhadoras, mães, que cuidem da prole, sejam boas esposas e cuidem da casa impecavelmente, e que, no meio disso, ainda encontrem tempo para cuidar de si mesmas, pois não podem ser “desleixadas”, e estejam em constante aprimoramento de seus conhecimentos visando capacitação profissional.

A incidência de diversas faces da violência como seu cotidiano pode desencadear um grau de sofrimento psicológico tamanho que, não obstante, leve a mulher a querer desprender-se da vida para não mais se sentir presa nesta realidade, ao ponto de restar a morte auto-inflingida. Ainda, quando há incidência de violência doméstica e intrafamiliar, é reforçada a noção de que aquele corpo não mais a pertence, já que a tendência do agressor é submeter a mulher à sua vontade, seja pela coerção física, seja pelo apelo emocional, com intuito de a ter sob controle e domínio. À vista disso, o suicídio pode ser encarado como uma maneira de resgatar para si o direito à própria vida e adquirir sua liberdade (CORREIA, 2011, p. 65).

De acordo com o estudo realizado por Cíntia Mesquita Correia, as tentativas de suicídio são realizadas majoritariamente por mulheres:

[...] jovens, negras, com primeiro grau completo, trabalham mas ganham pouco, dependem total ou parcialmente de seus parceiros e na sua quase totalidade já viveram situações de violência doméstica pelo menos uma vez. [...] O estudo mostrou que as mulheres com história de violência doméstica apresentam desejo frequente de morte como solução para acabar com o sofrimento. (2011, p. 65).

Isto posto, depreende-se através da análise feita que a violência contra o gênero feminino abarca todos os planos da violência, fazendo-se presente desde a violência coletiva, perpassando pela violência interpessoal e restando como fruto para

¹⁹ Disponível em: https://www.who.int/whr/2001/en/whr01_djmessage_po.pdf. Acesso em: 14/04/2019.

um alto número de mulheres a violência auto-infligida como forma de libertação do padrão contínuo de comportamento abusivo. Uma das causas relacionadas à dificuldade em colocar um fim na conjuntura violenta é o ciclo da violência, cuja abordagem será realizada no próximo ponto.

2.3 Prisão simbólica – O Ciclo da Violência

A dinâmica da violência doméstica, principalmente no que tange a relações conjugais entre os gêneros feminino e masculino, apresenta dois fatores extremamente importantes: seu dito caráter cíclico e sua intensidade crescente. Essa dinâmica é denominada como “ciclo da violência”. Também conhecida como Ciclo da Violência de Walker, uma vez que foi da psicóloga Lenore Walker quem desenvolveu o conceito, nos livros “The Battered Woman”, de 1979, e “The Battered Woman Syndrome”, de 1984 (BARNETT, 1996, p. 26-27).

Assim, o modelo clássico de ciclo de violência doméstica é caracterizado por uma forma de comportamento circular separada em três fases que se repetem sucessivamente: fase de aumento da tensão; fase de explosão; e fase de “lua de mel” (SOARES, 2005, p. 21-25)

Fase de aumento de tensão: essa fase é definida por momentos de tensão gerados por motivos pífios, mas aos quais o agressor atribui grande motivação para seus atos violentos. A partir de uma discussão simples, o agressor pode iniciar as condutas agressivas, expressando fúria ou frustração, imputando à mulher sentimentos de culpabilização, inferioridade e subjugação. Há a tentativa de a isolar socialmente, afastando-a de amigos e da família²⁰. Em muitos casos, a impede também de trabalhar, restringindo-a ao lar (SOARES, 2005, p. 23). Patricia Barnett relata que a maioria dos casais permanecem por muito tempo nesta fase, enquanto ambos tentam evitar ápices de violência (1996, p. 26).

Fase de explosão: é o momento em que a violência acumulada na fase um encontra seu ápice, com atos diretos de violência, em uma espiral crescente de intensidade. Podem ocorrer diversos tipos de violência ao mesmo tempo, ou

²⁰ Violência doméstica e familiar - Dossiê Violência contra as Mulheres. Agência Patrícia Galvão. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossies/violencia/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres/>. Acesso em: 24/05/2018.

sequencialmente, podendo inclusive levar ao feminicídio. Há uma posição de hostilidade e domínio sobre a mulher alvo da violência (SOARES, 2005, p. 24).

Fase de “Lua de Mel”: a partir de então, o agressor passa a minimizar a violência praticada, bem como seus efeitos, demonstrando arrependimento pelos seus atos. Há nessa fase promessas de que o comportamento não se repetirá, justificando muitas vezes o seu comportamento através de motivos exógenos a si mesmo, como um caso isolado, podendo até levar a mulher a crer que ela é quem detém o poder. Caso haja o efetivo perdão, esta fase perdura até que venha outro acesso de violência e descontrole, levando novamente à repetição do ciclo, com repetições sequenciadas e de maior intensidade na continuidade da relação (HIRIGOYEN, 2006, p. 62-64). Para algumas mulheres, segundo Lenore Walker, não ocorre a fase de “lua de mel”, e sim apenas uma abstenção da violência como forma de “recompensa” (BARNETT, 1996).

Heleieth Saffioti considera que o ciclo da violência doméstica seria meramente descritivo, uma vez que não leva a atitudes preventivas de fato. Seria mais correto, em seu ponto de vista, apresentar a percepção de que a violência contra as mulheres no âmbito doméstico desenvolve-se em escalada, pois “Isto sim pode mostrar a premência da formulação e da implementação de políticas públicas que visem a sua extinção” (2011, p. 61-62). Desta forma, em regra geral, a ruptura deste contexto necessitaria uma intervenção externa e, até que isso ocorra, há um movimento oscilante de saída e retorno à relação, sem cortar efetivamente os laços emocionais.

Estas mulheres apresentam uma característica em comum, independente da modalidade ou modalidades de violência doméstica de que são alvo, podendo variar em sua intensidade. Em maior ou menor grau, seja de maneira pontual, residual ou reiterada, há como consequência a interiorização de sentimentos de culpa, de inferioridade e até mesmo dependência emocional em relação aos seus parceiros agressores. Notadamente, a ameaça de ocorrência de agressões futuras é um fantasma que assombra rotineiramente as mulheres nesta situação, funcionando como mais um mecanismo de sujeição delas perante os homens, mecanismo este

pautado na relação desigual entre os dois gêneros²¹. De qualquer forma, mesmo se tratando de uma ferramenta de controle social, cada mulher o interpretará singularmente, pois a avaliação de um ato como violento ou não se dará no plano da individualidade, de acordo com as vivências e experiências de cada pessoa (SAFFIOTI, 2011, p. 75).

Todavia, mesmo quando as mulheres se mantêm na relação abusiva por décadas, é importante apontar que elas estão em constante resistência, buscando estratégias para fazer cessar a violência. Sendo assim, seria cometer uma dupla violência colocá-las em uma posição passiva, de não-sujeito, como se não tivessem vontade própria independentemente da situação pela qual estão passando. Uma vez que suas opções são tolhidas dentro do próprio lar, é necessário que elas passem a ser ouvidas para terem suas demandas atendidas de maneira digna. O que as mulheres recebem, em geral, é um tratamento como não-sujeito, principalmente quando estão vivenciando uma situação de violência. O que é, pois, diferente de ser não-sujeito (SAFFIOTI, 2011, p. 79).

Complementa-se, ainda, que a maioria das mulheres quando procura denunciar seu agressor, busca colocar um fim na violência, não necessariamente quer que ele seja preso ou separar-se. Compreender o porquê de as mulheres comparecerem a uma delegacia especializada, registrarem um boletim de ocorrência contra um atual ou ex-companheiro e renunciarem ao direito de representar criminalmente contra ele demanda apreender os motivos que determinaram essa ação. Nesse sentido, Heleieth Saffioti embasa seu posicionamento ao afirmar que

Em primeiro lugar, trata-se de uma relação afetiva, com múltiplas dependências recíprocas. Em segundo lugar, raras são as mulheres que constroem sua própria independência ou que pertencem a grupos dominantes. Seguramente, o gênero feminino não constitui uma categoria social dominante. Independência é diferente de autonomia. As pessoas, sobretudo vinculadas por laços afetivos, dependem umas das outras. Não há, pois, para ninguém, total independência (2011, p. 87).

²¹ Violência Doméstica – Uma abordagem teórica sob a perspectiva das ciências sociais. 2011, p. 17. Disponível em: www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0206.pdf. Acesso em: 31/05/2016.

À luz da sociologia compreensiva²², as ações das mulheres em situação de violência que renunciam à representação criminal contra seus agressores e retornam ao relacionamento não devem ser observadas de forma isolada, mas no contexto que ocorre e que a motiva. A pesquisa de Paola Stucker (2016) relatou que as renúncias, retratações e audiências de conciliação demonstram a expectativa na mudança de comportamento do companheiro. Enquanto há esperança, a mulher evita uma maior punição ao companheiro através da utilização dos mecanismos legais numa tentativa de que ele altere seu comportamento. Um processo criminal contra um atual ou ex-parceiro com quem se tem envolvimento afetivo e, em muitos casos, dependência econômica, com relações imersas em um sistema de desigualdade de gênero, apresenta-se como uma alternativa dolorosa e desgastante para as mulheres que os denunciam. Em vista disso, elas optam pelas medidas mais brandas quando possível e vão avançando conforme paulatinamente estas não surtem o efeito esperado.

Isto faz com que diversos teóricos afirmem que seriam as mulheres cúmplices de seus agressores, já que não querem encerrar a relação e iniciar uma ação penal. Tendo em vista a história de opressão no que se refere aos gêneros, às mulheres só cabe ceder, não havendo espaço para consentimento (MATHIEU, 1985 *apud* SAFFIOTI, 2011, p. 80). Desta forma, é impossível a lógica de que as mulheres seriam cúmplices de quem as violenta, uma vez que, para que fosse minimamente possível esta constatação, parte-se do pressuposto que homens e mulheres teriam que desfrutar de relações de igual poder, o que é utópico. E, mesmo assim, ainda seria necessário o consentimento feminino frente aos atos violentos para poder caracterizar a cumplicidade.

²² [...] a sociologia compreensiva nos oferece suporte para interpretar as ações sociais dos indivíduos, no plano subjetivo ou intersubjetivo, dentro de classificações de maior ou menor racionalidade. [...] Weber (2001) defendeu que a função do sociólogo é compreender o sentido das ações sociais dos indivíduos, através do significado que estes empregam as suas ações, para encontrar as motivações que as determinam. De forma a orientar o trabalho de interpretação, o autor estabeleceu quatro tipos ideais de ação social: ação racional com respeito a fins, ação racional com respeito a valores, ação afetiva ou emocional e ação tradicional. A ação racional com relação a fins é determinada por expectativas no comportamento, sendo que estas atuam como condições ou meios para o alcance de determinados fins racionalmente avaliados e perseguidos; a ação racional com relação a valores é determinada pela crença em um valor ético, estético, religioso ou de qualquer forma; a ação afetiva, apresentada especialmente na forma emotiva, é determinada por afetos, paixões e estados sentimentais atuais; e, a ação tradicional é determinada por costumes arraigados (WEBER, 2001). (STUCKER, 2016, p. 32)

3 LEI MARIA DA PENHA E A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL

A luta das mulheres pela isonomia com os homens nas sociedades trouxe paulatinamente a ampliação de um grande contingente de direitos anteriormente inexistentes. Tratando-se do direito interno brasileiro, a Constituição Federal é enfática ao retratar em seu artigo 5º inciso I “que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, bem como há vasta legislação infraconstitucional que busca a equiparação entre os gêneros. No contexto do uso legislativo da palavra gênero, destaque deve ser dado à Lei Maria da Penha (LMP), Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que se estrutura no termo, utilizado na própria definição do que deve ser considerado violência doméstica: “Art. 5º Para os 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”.

A Lei foi criada no intuito de coibir e punir a violência contra a mulher ocorrida no âmbito familiar e doméstico, já que esta não se restringe a um fato isolado e com pouca incidência, muito pelo contrário. A violência doméstica e familiar foi relatada por 29% das mulheres entrevistadas no DataSenado de 2017²³. O Relatório de 2018 da Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180 confirma que a relação entre o agressor e a mulher em situação de violência doméstica é, em larga escala, afetuosa. Em relação às denúncias realizadas no 1º semestre de 2018, das 58.511 queixas em que a relação com o agressor foi mencionada, aproximadamente 60% relatava a prática da violência advinda de parceiro ou ex-parceiro. Todavia, é necessário pontuar que esses números não correspondem fielmente à realidade, uma vez que somente 10% das agressões sofridas por mulheres são levadas ao conhecimento da polícia. Maria Berenice Dias justifica que a ausência de grande contingente de registros se dá por ser difícil denunciar quem reside sob o mesmo teto, com quem se tem vínculo afetivo e filhos em comum e que, em grande parte, é o responsável pela subsistência da família (DIAS, 2015a, p. 16-17).

²³ Violência doméstica e familiar. Pesquisa DataSenado. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/aumenta-numero-de-mulheres-que-declaram-ter-sofrido-violencia>. Acesso em: 13/05/2019.

Além da própria definição sobre o que seja violência doméstica constante em seu artigo 5º, a lei também estabelece seu campo de abrangência os incisos I, II e III do referido artigo:

- I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;
- II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;
- III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Desta forma, o legislador deixou expresso que não há necessidade de a mulher agredida e o agressor viverem sob o mesmo teto para a configuração da violência como doméstica ou familiar, desde que mantenham ou já tenham mantido um vínculo de natureza familiar e/ou íntima. Para não deixar dúvidas, o STJ aprovou em 22/11/2017 a Súmula 600, a qual afirma que “Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não se exige a coabitação entre autor e vítima”.

Saffioti reitera que “convívio” abrange casamento, união estável e, também, diz respeito ao relacionamento amoroso (2011, p. 225). Sendo assim, o autor da violência doméstica e familiar contra a mulher pode ser: qualquer ascendente ou descendente, irmão ou irmã, padrasto ou madrasta, cônjuge, enteado ou enteada, companheiro ou companheira, convivente, namorado ou namorada, sem necessidade de residirem no mesmo local, podendo inclusive ter encerrado o laço de afinidade (p.e. ex-companheiro) (CAMPOS, CORRÊA, 2012, p. 225).

As mudanças alcançadas com a Lei Maria da Penha são inúmeras. Houve a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres com competência cível e criminal, afastando a competência dos juizados especiais criminais (lei 9.099/95); inovou com uma série de novos mecanismos judiciais, como as medidas protetivas de urgência para as vítimas de violência doméstica; reforçou a necessidade de integração entre Delegacias de Atendimento à Mulher, Defensoria Pública, Ministério Público e rede de serviços de atenção à mulher em situação de violência doméstica e familiar; instaurou medidas de caráter social, preventivo, protetivo e repressivo; definiu diretrizes de políticas públicas e ações integradas para a prevenção e erradicação da violência doméstica contra as mulheres, tais como: implementação de redes de serviços interinstitucionais, promoção de estudos e

estatísticas, avaliação dos resultados, implementação de centros de atendimento multidisciplinar, delegacias especializadas, casas de abrigo e realização de campanhas educativas, capacitação permanente dos integrantes dos órgãos envolvidos na questão, celebração de convênios e parcerias e a inclusão de conteúdos de equidade de gênero nos currículos escolares.

A partir desse íterim, este capítulo visa contextualizar o surgimento da Lei Maria da Penha no cenário brasileiro, bem como apresentar algumas críticas apontadas à legislação. Após, versará sobre cada uma das formas de violência que a lei retrata, ou seja, física, psicológica, sexual, moral e patrimonial, com o intuito de que se possa, em seguida, aprofundar o conceito de violência patrimonial que a lei retrata, fazendo menção aos tipos penais que as condutas correspondem ao caracterizá-las em “Subtração de bens, valores ou recursos econômicos”, Destruição parcial ou total de objetos, instrumentos de trabalho e documentos pessoais” e “Retenção de bens, valores e direitos ou recursos econômicos”. Outra questão pontuada é sobre a Escusa Absolutória, apresentando um tópico específico para tal problemática em sua aplicação na LMP.

3.1 Surgimento da LMP no contexto histórico brasileiro

A Lei 11.340/2006, chamada de Lei Maria da Penha, promoveu uma importante ruptura jurídica da lógica privatizante da violência doméstica, em que era tratada sob perspectiva de delito de menor potencial ofensivo, e propôs uma nova abordagem, muito mais integralizada, para repressar a violência sofrida pelas mulheres. A referida Lei é o resultado histórico da luta feminina para o reconhecimento dos seus direitos como direitos humanos na legislação pátria, uma vez que “sem os direitos das mulheres, os direitos não são humanos”²⁴.

Seu nome advém de Maria da Penha Maia Fernandes que foi vítima de dupla tentativa de homicídio por seu marido, tendo como consequência a paraplegia. O temor por sua vida e de suas filhas fez com que denunciasse a morosidade da justiça brasileira perante o caso e, graças à repercussão internacional, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a

²⁴ Slogan da Campanha “16 dias de ativismo pelo fim da violência contra as mulheres” iniciado em 1991 pela ONU. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/16dias/>. Acesso em: 18/05/2019.

Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) formalizaram uma denúncia na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CEDAW). O Brasil foi condenado internacionalmente, conforme consta no Relatório 54/01²⁵, sendo responsabilizado por omissão e negligência em relação à violência doméstica, pois, além de ter violado os direitos às garantias judiciais e a proteção de Maria da Penha Maia Fernandes, esta violação ocorre de maneira arbitrária e discriminatória nos casos em que há violência doméstica contra as mulheres no Brasil. A recomendação feita foi no sentido de sensibilizar o atendimento judicial e policial nos casos de violência doméstica, multiplicar o número de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM) e incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas ao manejo dos conflitos intrafamiliares bem como ao respeito à mulher e aos direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará – que já havia sido ratificada pelo país em 1996. Uma vez que o relatório enviado em 2002 pelo Brasil ao CEDAW foi insatisfatório, foi recomendada, ainda, a criação de legislação específica visando a proteção das mulheres e a prevenção da violência doméstica.

Desde sua promulgação, a Lei 11.340/06 é alvo de críticas tanto de alguns setores da área jurídica quanto de estudiosas feministas. Um dos maiores questionamentos da ala conservadora no Direito é sobre a sua constitucionalidade, uma vez que protege única e exclusivamente pessoas do gênero feminino. A alegação é de que, com isso, estaria violando o princípio constitucional da igualdade formal, pois é uma legislação que adota a perspectiva de diferença de gênero. Todavia, tal entendimento é falso, pois as mulheres já se apresentam em uma condição material de desvantagem perante a existência masculina, bem como não houve o mesmo clamor quando da criação dos Estatutos da Criança e Adolescência, da Igualdade Racial etc. Sendo assim, a LMP surge justamente para contrapor essa condição, uma vez que o próprio Estado era cúmplice da violência doméstica contra as mulheres ao se omitir e não instituir medidas preventivas eficientes. Para que seja possível a aplicação do princípio constitucional da igualdade substancial, diz Maria Berenice Dias, é necessária justamente a criação de mecanismos que imponham tratamentos desiguais para os desiguais. Ainda que homens possam sofrer violência dentro do lar,

²⁵ Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em: 13/05/2019.

esta não discorre de ordem social e cultural, contrariamente ao ocorrido com o gênero feminino (DIAS, 2015a, p. 108-109). Essa discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal que, mediante decisão na Ação Direta de Constitucionalidade nº 19/2012, proferiu:

Ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, utiliza-se o legislador de meio adequado e necessário visando fomentar o fim traçado pelo artigo 226, § 8º, da Carta Federal. Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar.

[...] Na seara internacional, a Lei Maria da Penha está em harmonia com a obrigação, assumida pelo Estado brasileiro, de incorporar, na legislação interna, as normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tal como previsto no artigo 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará e em outros tratados internacionais ratificados pelo país.

[...] Não se trata de fato inédito no ordenamento jurídico pátrio a elaboração de sugestão, mediante lei federal, para criação de órgãos jurisdicionais especializados em âmbito estadual. Já o fez o legislador, no artigo 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao versar que “os estados e o Distrito Federal poderão criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude [...]” e, no artigo 70 do Estatuto do Idoso, ao encerrar a possibilidade de criação “de varas especializadas e exclusivas do idoso”.

Infere-se, pois, da decisão do Supremo Tribunal Federal, que o tratamento diferenciado conferido pela Lei Maria da Penha às mulheres em situação de violência doméstica e familiar está de acordo com a Constituição Federal de 1988, já que, regra geral, as leis não podem tratar diferentemente as pessoas a não ser que tais legislações tenham por objeto criar mecanismos para alcançar a efetiva igualdade (discriminação positiva).

Outro ponto relevante de discordância, desta vez dentro dos movimentos feministas, é sobre a eficácia da legislação e sobre a possibilidade de revitimização na aplicação da LMP. Ana Lúcia Sabadell lembra que há diversas dificuldades no direito para a resolução do problema e que os limites tornam-se evidentes “na escassa eficácia secundária das normas que combatem ‘no papel’ a violência doméstica e também no fato de que a eventual punição do agressor nunca resolve o problema de forma satisfatória para a mulher” (2013, p. 259). Afinal, o Judiciário não leva em conta apenas os critérios normativos da lei, mas também avalia o cumprimento dos papéis sociais de gênero do agressor e da agredida, podendo inclinar a tomada da decisão

conforme esses aspectos. Outro ponto de tensionamento versa sobre a autonomia feminina ao mesmo tempo em que está em uma situação vulnerável. Os crimes praticados no âmbito doméstico têm a diferenciação de que o agressor e a agredida possuem relação familiar e/ou afetiva. Desta forma, há que levar em conta que a vontade da mulher deve sim ser ouvida e respeitada, analisando-se com parcimônia caso a caso para que não seja submetida a novo sofrimento, uma vez que em situações de violência ao gênero feminino a mulher é duplamente vítima, tanto no que se refere à agressão, quanto ao estigma imposto socialmente sobre ela. O desejo de grande parte das mulheres é utilizar dos mecanismos legais para fazer cessar a violência, não necessariamente para ver preso o agressor (DIAS, 2015a, p. 22), sendo imprescindível respeitar seus desejos sem que se sinta intimidada a representar contra o réu.

Na maioria das vezes, quando a mulher procurava uma DDM, na verdade, esperava que a delegada desse uma “prensa” em seu marido agressor, a fim de que a relação pudesse se estabelecer em novas bases (leia-se harmoniosas). A ambiguidade da conduta feminina é muito grande e compreende-se o porquê disto. Em primeiro lugar, trata-se de uma relação afetiva, com múltiplas dependências recíprocas. Em segundo lugar, raras são as mulheres que constroem sua própria independência ou que pertencem a grupos dominantes. Seguramente, o gênero feminino não constitui uma categoria social dominante. Independência é diferente de autonomia. As pessoas, sobretudo vinculadas por laços afetivos, dependem umas das outras. Não há, pois, para ninguém, total independência (SAFFIOTI, 2011, p. 87).

Em suma, o Estado reconhece a partir da LMP a sua obrigação no enfrentamento e prevenção da violência contra as mulheres, devendo promover a integração entre os setores de atuação pública e equipes de atendimentos multidisciplinares para garantir que os direitos adquiridos sejam efetivamente atingidos, quanto atuar na esfera privada com intuito de interromper a continuidade da violência. A incidência da Lei 11.340/06 sobre a situação de violência doméstica e familiar requer a incidência de três fatores concomitantes para a sua caracterização: a existência (passada ou atual) de relação íntima ou familiar entre o agressor e a agredida, a ocorrência do fato se dar por uma questão de gênero – ou seja, motivado por sua condição de ser mulher – e a situação de vulnerabilidade da agredida perante o agressor²⁶. Como já referido, ela não se restringe aos abusos ocorridos no âmbito das

²⁶ CC n. 88.027/MG, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe de 18/12/2008.

relações amorosas, abarcando relações de qualquer parentesco desde que causada por motivos discriminatórios ao gênero feminino.

Sendo assim, visando suprimir as diferenças decorrentes dos gêneros, a legislação foi criada de modo a alterar a interpretação dos tipos penais já existentes, visando a incidência de condutas que antes não faziam parte do conceito de violência doméstica. A maior parte delas encontram seu correspondente no Código Penal, todavia, ganharam uma diferente significação para os casos em que são cometidos contra o gênero feminino, sendo suas penas as já tipificadas.

3.2 Tipos de violência de acordo com a LMP

Os tipos de violência encontram-se descritos no artigo 7º da LMP. Apesar de ser a mais conhecida e denunciada, a violência doméstica não se restringe somente à violência física, ou seja, a ofensa à integridade ou saúde corporal da mulher, ela também integrada pelas seguintes violências: violência psicológica, causada por dano emocional e diminuição da autoestima ou ato que prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento da mulher, visando degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões; violência sexual, representada por condutas que constringam a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força, bem como o controle reprodutivo sobre a mulher; violência moral, sendo ela calúnia, difamação ou injúria; e, por fim, violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos²⁷.

3.2.1 Violência Física

Desde 2004, a violência doméstica configurava forma qualificada de lesão corporal através do acréscimo do §9º ao artigo 129 do CP, restando o seguinte texto:

§9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

²⁷ Faces da Violência - Instituto Maria da Pena. Disponível em: <https://www.relogiosdaviolencia.com.br/faces-da-violencia>. Acesso em: 18/05/2019.

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Na LMP, encontra-se no artigo 7º inciso I: “a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal”. Refere-se principalmente aos tipos penais previstos no Código Penal nos crimes contra a pessoa (Título I), estando no capítulo de crimes contra a vida (Capítulo I) o homicídio (feminicídio), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e acordo, em suas formas tentadas ou consumadas (CAMPOS, CORRÊA, 2012, p. 255). No Capítulo das lesões corporais (Capítulo II), há os vários tipos de lesões, sendo qualquer ato que viole direta ou indiretamente a integridade física ou a saúde corporal da mulher, correspondente ao art. 129²⁸ do CP, com agravamento da pena em 1/3. Nos casos em que é desencadeada incapacidade por mais de 30 dias ou incapacidade permanente para o trabalho, cabe o enquadramento em lesão corporal grave ou gravíssima por conta da perpetuação da lesão à saúde (DIAS, 2015a, p. 72).

Conforme relata Heleith Saffioti (2011), a Fundação Perseu Abramo realizou uma pesquisa de campo, cujos dados mostram que 20% das mulheres sofrem lesão corporal dolosa leve. Já 11% das investigadas relataram vivências de espancamento com resultado de cortes, fraturas ou marcas, o que leva a crer que, entre 61,5 milhões de brasileiras, pelo menos 6,8 milhões foram espancadas ao longo da vida. As que responderam estarem casadas com quem as agrediu relataram que a última ocorrência havia se dado dentro dos 12 meses anteriores à pesquisa. Assim, foi projetado que aproximadamente 2,1 milhões de mulheres sofrem lesão corporal dolosa ao ano, 175 mil ao mês, 5,8 mil ao dia, 243 a cada hora, levando a quatro mulheres por minuto ou uma a cada 15 segundos. Ainda no referido trabalho, chegou-se à conclusão que 53% dos casos de ameaça à integridade física pelo companheiro ocorre com uso de armas, sendo 8% armas de fogo.

Caracterizam-se, ainda, como violência doméstica os crimes tipificados no CP como periclitacão da vida e da saúde (Capítulo III), tais como o perigo venéreo (art.

²⁸ Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem.

130²⁹), o perigo de contágio por moléstia grave (art. 131³⁰), o perigo para a vida ou a saúde (art. 132³¹), o abandono de incapaz (art. 133³²), a exposição ou abandono de recém-nascido (art. 134³³), a omissão de socorro (art. 135³⁴) e os maus tratos (art. 136³⁵), existindo, segundo Amini Campos e Lindinalva Corrêa (2012, p. 256), mais tipos penais que podem caracterizar violência doméstica ou familiar.

É também resultado de violência física os casos de violência doméstica e familiar que resultam em feminicídio. O conceito de feminicídio foi definido legalmente com a alteração do artigo 121³⁶ do CP através da Lei nº 13.104/2015, incluindo-o como circunstância qualificadora do crime de homicídio com reclusão de 12 a 30 anos, bem como foi incluído no rol de crimes hediondos. Dessa forma, feminicídio é “o assassinato de uma mulher cometido por razões da condição de sexo feminino” quando o crime envolve “violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Nota-se que o legislador tomou o cuidado de incluir a hipótese de o feminicídio decorrer de violência doméstica e familiar e não apenas por discriminação ao gênero feminino, uma vez que a conduta pode ser a consequência máxima do ciclo da violência no âmbito do lar.

²⁹ Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado.

³⁰ Art. 131 - Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio.

³¹ Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente.

³² Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono.

³³ Art. 134 - Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria.

³⁴ Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública.

³⁵ Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina.

³⁶ Art. 121. Matar alguém: VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

3.2.2 Violência Psicológica

A conceituação de violência psicológica na lei 11.340/06 sofreu alteração no ano de 2018, sendo seu texto atual o seguinte:

Art. 7º II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

O reconhecimento dessa forma de violência é um avanço significativo, tendo em vista que ela se faz presente conjuntamente a todas as outras formas de violência doméstica. Todavia, como ela é muitas vezes sutil e subjetiva dentro da intimidade do casal, muitas mulheres não a percebem até que a situação se torne insustentável. A organização social propaga como naturais as ofensas do marido sobre a esposa, tendo em vista que ele a considera como sua propriedade, logo, não haveria nada de errado em descarregar suas frustrações através de ofensas e humilhações (CASSAB, SOUZA, 2010, p. 41). Todavia, não se trata de um desvio ocasional, é relativo ao próprio convívio do casal, em que se considera o outro como objeto através de ferramentas que se destinam a submeter, controlar e manter o poder sobre o outro (HIRIGOYEN, 2006, p. 28).

Visando manter as companheiras sob seu controle, tanto físico quanto psicológico, outros artifícios são utilizados, como o cativo, o isolamento e a propaganda (MILLER, *apud* CASSAB, SOUZA, 2010, p. 43). Quando percebem que a mulher está tentando sair de seu domínio, muitos homens as mantêm em cárcere privado em suas próprias casas, seja trancafiando-as, com ameaças ou controlando suas rotinas.

O isolamento faz parte de uma das estratégias da violência doméstica, no intuito de que a mulher se afaste de amigos, familiares, abandone seu emprego, impedindo-a de ter vida social. Dessa maneira, não tendo a quem recorrer quando a violência ocorre. Latif Antonia Cassab e Hugo L. de Souza explicam que a propaganda é o meio psicológico mais utilizado e de maior impacto na vida das mulheres. Trata-se de constantemente verbalizar ofensas no intuito de fazer com que a companheira aceite e internalize que é estúpida, mentirosa, incompetente, que ninguém além dele

a irá amar, para que busque sempre melhorar sua conduta para deixá-lo satisfeito. Assim, ela busca constantemente sua aprovação, perdendo gradativamente seu amor próprio e autoestima. Dessa forma, teme por perder o amor do agressor, pois acredita piamente que ele está fazendo um favor ao permanecer junto dela (2010, p. 43-44).

Nestes casos, as mulheres são convencidas de que são culpadas pelas “explosões” de raiva dos companheiros sobre elas, convivendo rotineiramente com o medo e a culpa. Quando se encontram neste estágio, ocorrem diversas tentativas frustradas de se desvencilharem da relação por não estarem fortalecidas o suficiente nem providas de apoio para tal, até que consigam romper definitivamente o laço emocional (HIRIGOYEN, 2006, p. 6).

As tipificações penais existentes na legislação brasileira referem-se a formas de o agressor manter controle sobre a mulher, sendo correspondente aos delitos de ameaça (art. 147³⁷), extorsão (art. 158³⁸), sequestro e cárcere privado (art. 148³⁹), constrangimento ilegal (art. 146⁴⁰), entre outros (CAMPOS, CORRÊA, 2012, p. 274). Apesar de a violência psicológica não estar especificamente tipificada no Código Penal, não significa uma violação menor à saúde e à segurança das mulheres, indo contra o arcabouço de direitos assegurados pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, pela Constituição Federal e pela Lei Maria da Penha.

3.2.3 Violência Sexual

A violência sexual na LMP foi conceituada para abranger não somente condutas relacionadas à obrigação de relação sexual em si, mas também incluiu em seu rol questões vinculadas à perda do domínio reprodutivo da mulher. No Código

³⁷ Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.

³⁸ Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.

³⁹ Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado.

⁴⁰ Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda.

Penal encontra-se na forma dos artigos 213 a 234, entre outros (CAMPOS, CORRÊA, 2012, p. 291). O artigo 7º inciso III da LMP afirma:

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.

A violência sexual é um modo de sujeitar o outro, não estando diretamente relacionada ao desejo carnal. Marie France Hirigoyen relaciona o desejo de dominação masculina no sexo com as práticas veiculadas na indústria pornográfica, em que a relação sexual é representada de maneira caricata e alimenta a fantasia masculina de domínio sobre o corpo feminino, apresentado como um objeto sexual (1999, p. 50).

As relações sexuais são vistas ainda hoje como um “dever conjugal”, entendidas como um direito do homem e uma obrigação da mulher. Logo, muitas mulheres não percebem que estão sendo forçadas ao ato sexual – por coação, assédio ou até mesmo o ato sexual fisicamente forçado, ou seja, passam por reiterados estupros conjugais por não saberem como estabelecer limites sexuais aos parceiros, por não estarem em condições emocionais ou físicas de impedir esta situação, ou por não a perceberem como uma violência.

Neste regime, as mulheres são objetos da satisfação sexual dos homens, reprodutoras de herdeiros, de força de trabalho e de novas reprodutoras. Diferentemente dos homens como categoria social, a sujeição das mulheres, também como grupo, envolve prestação de serviços sexuais a seus dominadores (SAFFIOTI, 2011, p. 105).

Um grande empecilho à denúncia da violência sexual, além da vergonha, é a baixa crença nas palavras das mulheres pelos agentes públicos. Há uma falsa concepção de que mulheres são mentirosas e manipuladoras, então, além de sofrerem a violação de seus corpos, ainda são desacreditadas. José Henrique Rodrigues Torres, juiz do Tribunal de Justiça de São Paulo, problematiza o fato de

que muitas vezes a própria vítima é quem passa a ser interrogada, gerando um alto nível de desistência nos casos em que não estiver bem fortalecida e amparada⁴¹.

Outro fator que contribui para a subnotificação dos casos de violência sexual é o estigma de que o fato teria ocorrido por conta de provocação ou má conduta. Pesquisa apresentada pela Agência Patrícia Galvão apresenta o dado alarmante de que 58,5% das pessoas entrevistadas concordam que se as mulheres soubessem como se comportar haveria menos estupros⁴². Aqui se evidencia a atribuição social dos supostos papéis femininos e masculinos, fazendo com que o comportamento feminino possa ser apontado como desviante, logo, ela pode ser considerada culpada pela própria violência sofrida.

3.2.4 Violência Moral

Está atribuída no artigo 7º inciso V da LMP como “qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”. Encontra equivalentes no CP nos crimes contra a honra: calúnia (art. 138⁴³), difamação (art. 139⁴⁴) e injúria (art. 140⁴⁵). Ou seja, pode-se perceber a violência moral como fazer comentários ofensivos e humilhações na frente de estranhos e/ou conhecidos, expor a vida íntima da mulher ou do casal para outras pessoas, inclusive no trabalho e em redes sociais, acusá-la de cometer crimes, mentir para diminuí-la perante amigos e parentes etc.⁴⁶

Não obstante, a violência pode continuar inclusive após o rompimento com o agressor, por meio de assédio e ameaças como forma de represálias pelo término da

⁴¹ Violência Sexual. Agência Patrícia Galvão. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-sexual>. Acesso em: 19/05/2019.

⁴² *Idem*.

⁴³ Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

⁴⁴ Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.

⁴⁵ Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.

⁴⁶ Violência Doméstica e Familiar. Agência Patrícia Galvão. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres>. Acesso em: 19/05/2019.

relação. Não são poucos os casos veiculados pela mídia de imagens e vídeos íntimos divulgados como forma de vingança e humilhação.

3.2.5 Violência Patrimonial

A violência patrimonial apresentada pelo artigo 7º inciso IV da LMP trouxe uma nova leitura aos tipos penais já existentes de delitos contra o patrimônio no Código Penal, visando a aplicação específica nos casos de violência doméstica:

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.

Diversas vezes são praticados em decorrência de uma relação assimétrica de poder em relação à desvantagem econômica entre as partes, podendo levar à situação de hipossuficiência da mulher. É comumente relatada como a conjuntura em que o agressor quebra móveis, atira objetos pela janela, rasga roupas e documentos, podendo inclusive, chegar ao ápice da violência destruindo o próprio lar. Para Mário L. Delgado Régis, a maior ocorrência nas relações conjugais é aquela praticada mediante destruição de bens e objetos pessoais ou a retenção destes no caso de separação, visando coagir a companheira a retomar à relação (2016, p. 1049-1050).

Outras formas de violência patrimonial menos conhecidas pelos operadores do Direito são aquelas que transpassam o aspecto criminal das condutas, por exemplo quando o marido ou companheiro subtrai ou faz uso exclusivo de bens comuns do casal ou quando o devedor de alimentos não realiza o pagamento da verba devida à ex-cônjuge, há também ocorrência de violência doméstica patrimonial.

É justamente sobre as situações abordadas pelo inciso IV do artigo 7º da LMP e seus efeitos nas relações conjugais que o próximo tópico irá aprofundar.

3.3 Violência doméstica patrimonial e a escusa absolutória

Existem determinadas formas de violência em que as mulheres são submetidas que são menos denunciadas do que outras, por submissão ao agressor ou pela falta de conhecimento de seus direitos. A violência física é a que possui maior visibilidade entre as mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Todavia, não

significa que outros tipos de violência não sejam tão prejudiciais, principalmente por resultar em fatores que prejudicam a independência da mulher para sair da relação.

Entendida como uma conduta que está dirigida, principalmente, a ocasionar dano aos bens móveis ou imóveis, causando prejuízo ao patrimônio pessoal ou aos bens comuns do casal, a violência patrimonial é a menos referida nas denúncias da Central de Atendimento à Mulher – Disque 180. De acordo com os seus registros⁴⁷, em 2018 43,31% das denúncias encaminhadas foram sobre violência física, violência psicológica 33,22%, violência sexual 6,37%, violência moral 3,31% e violência patrimonial apenas 0,16% de notificações.

Isso não significa que essa porcentagem represente a realidade das mulheres. Presume-se que muitas não reconhecem a violência contra o patrimônio como violência doméstica, fazendo com que não denunciem o fato. Inclusive, são poucos os materiais teóricos e acadêmicos que versam com maior profundidade sobre este tema. Raramente é manifestada de maneira única, sendo utilizada principalmente no intuito de provocar agressão física ou psicológica e/ou fazer chantagem para que a mulher permaneça nessa rotina cruel (CUNHA, PINTO, 2007, p. 38).

A violência patrimonial torna-se, então, um artifício para atingi-la, que não necessariamente tem o intuito de somente tomar para si o bem. Ela pode ser utilizada para abalar psicologicamente as mulheres ou até para as violentar fisicamente (DIAS, 2019, p. 100). Isso não exclui o fato de que há sim quem dilapide o patrimônio feminino no intuito de obter vantagem ilícita para si, em detrimento das mulheres com as quais são parentes ou possuem laços afetivos. Para ilustrar a segunda situação, Amini Campos e Lindinalva Corrêa (2006, p. 297-298) relatam um caso ocorrido em Goiânia/GO, no qual o acusado seduzia mulheres para, após ter ganho sua confiança e criar laços, as manipular com o intuito de lesar seu patrimônio.

Como anteriormente pontuado, as condutas descritas como violência patrimonial na Lei 11.340/06 referem-se a tipos já existentes no Código Penal, destinando sua aplicação para os casos em que há violência doméstica e familiar. Não há a necessidade de incidência somente em bens de relevante valor patrimonial,

⁴⁷ Os outros 13,63% restantes equivalem a outros tipos de violência contra a mulher não necessariamente relacionados à violência doméstica e familiar.

bens que apresentam importância pessoal também foram elencados, como objetos de valor e uso pessoal, bem como documentos pessoais e profissionais. Mário L. Delgado Régis separa as condutas do inciso IV dentro de três categorias: subtração de bens, valores ou recursos econômicos; destruição parcial ou total de objetos, instrumentos de trabalho e documentos pessoais; e retenção de bens, valores e direitos ou recursos econômicos (2016, p. 1053), conforme demonstrado a seguir.

3.3.1 Categorias de Violência Patrimonial

a) Subtração de bens, valores ou recursos econômicos

A subtração está diretamente relacionada principalmente ao ato de furto, previsto no art. 155⁴⁸ do CP ou, quando ocorrido com emprego de violência, ao roubo, com previsão no art. 157⁴⁹ do CP. Ressalta-se a necessidade de que o ato lesivo tenha ocorrido motivado pelo gênero, não sendo qualquer situação de subtração que possa ser caracterizada.

No contexto conjugal, o furto pode dizer respeito à subtração de bens particulares, sejam estes de valor econômico ou simbólico, ou à parcela da mulher na meação dos bens comuns. Sua qualificadora ocorre quando o agente usa a relação para ganhar a sua confiança e, assim, tomar os bens. A subtração também pode ocorrer no intuito de causar dor à mulher, sendo sua ocorrência em conjunto com a violência psicológica, pois o valor dos bens subtraídos não é o motivo do furto. Nesses casos, o princípio da bagatela tem sido afastado pelos Tribunais⁵⁰.

Valeria Diez Scarance salienta (2011, p. 131) que para a ocorrência do crime de roubo, a violência deve ter sido praticada com a finalidade de obtenção patrimonial, apresentando como exemplo a hipótese do marido que ameaça agredir ou matar a esposa para que esta lhe entregue algum bem próprio. Também é considerado roubo

⁴⁸ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

⁴⁹ Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência.

⁵⁰ Súmula 589 do STJ: É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

quando há a subtração de bens ocorre pela impossibilidade de resistência da mulher. Já nos casos em que a violência física ou ameaça decorre de dificuldade ou resistência para obtenção do bem, há a hipótese de roubo impróprio⁵¹.

b) Destruição parcial ou total de objetos, instrumentos de trabalho e documentos pessoais

A conduta de destruir ou danificar os bens da mulher é o crime de dano, com tipificado no *caput* do art. 163⁵² do CP. Quando a conduta do agente foi praticada com uso de violência ou grave ameaça, emprego de substância inflamável ou explosiva ou por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima, tem-se o dano qualificado, em que há aumento da pena com retenção de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência (incisos I, II e IV).

Importante mencionar, diz Valeria Diez Scarance (2011, p. 132), que o dano qualificado apresentando no art. 163, parágrafo único, I, CP, é diverso da hipótese em que o agente primeiro agride a mulher e então decide danificar seus bens, o que seria crime de lesão corporal e dano em concurso material. A diferença é a intencionalidade do ato, uma vez que é necessário que o agente tenha o intuito de praticar o dano e para tal utiliza-se de violência e/ou ameaça.

É possível elencar neste tópico a destruição, supressão ou ocultação de documentos, que configura crime de supressão de documento (art. 305⁵³), com pena de reclusão de 02 a 06 anos e multa, se o documento for público, e 01 a 05 anos de reclusão, se o documento for particular. Bem como o delito de violação de correspondência do art. 151⁵⁴ e seu inciso I⁵⁵, que abrange a sonegação ou destruição

⁵¹ Art. 157, § 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

⁵² Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.

⁵³ Art. 305 - Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor.

⁵⁴ Art. 151 - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem.

⁵⁵ Art. 151, I - quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada e, no todo ou em parte, a sonega ou destrói.

de correspondência alheia, embora não fechada. Referente à ocultação (ou retenção) de documentos, se essa conduta impossibilitar o exercício de qualquer direito trabalhista pela mulher, é caracterizado o crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, previsto no art. 203⁵⁶.

c) Retenção de bens, valores e direitos ou recursos econômicos

A conduta típica de retenção de bens e/ou valores tem a mesma caracterização do crime de apropriação indébita. O tipo está previsto no artigo 168 do CP⁵⁷. Tendo em vista o texto sobre a violência patrimonial na LMP no que tange a “incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”, verifica-se uma evidente relação a conceitos do Direito de Família.

Quando da separação do casal, o cônjuge que toma para si o quinhão da meação⁵⁸ que deveria repassar à mulher e usufrui sozinho dos frutos dos bens comuns está praticando o crime de apropriação indébita de bem alheio. Mario L. Delgado compara (2016, p. 1060) a conduta com aquela tipificada no artigo 168-A⁵⁹, a apropriação indébita previdenciária, que consiste em “Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional”, utilizando como exemplo a situação em que o meeiro deixa de repassar à meeira os dividendos das ações de uma sociedade que pertencem aos dois ou os valores de aluguel advindos dos bens do casal.

Outro ponto importante é em relação aos alimentos devidos à mulher. Deixar de prestar os alimentos provisionais, caracterizados pela Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos), independentemente de decisão judicial, também é outra forma de

⁵⁶ Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho.

⁵⁷ Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção.

⁵⁸ De um modo geral, o universo dos bens adquiridos durante o período de vivência – seja casamento, seja união estável – pertence a ambos. Cada um é titular da **metade de cada um dos bens**. Daí a expressão meação: metade dos bens comuns. [...] Os bens que integram a meação de cada um são de sua propriedade exclusiva, ainda que permaneçam em estado de **mancomunhão** [...] (DIAS, 2015b, p. 299).

⁵⁹ Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional.

violência patrimonial⁶⁰. Estão inseridos neste contexto os alimentos provisórios do Código de Processo Civil. Ambos são referenciados pelo art. 22, inciso V da LMP como medida protetiva de urgência que obrigam o agressor. Concomitantemente, irá incidir o previsto no artigo 244 do CP⁶¹, referente à prática de abandono material (DIAS, 2019, p. 100).

O estelionato também é um dos tipos penais que ocorre como forma de violência à mulher. Com previsão no artigo 171 do CP⁶², faz parte das situações em que, segundo Amini Campos e Lindinalva Corrêa, os homens ludibriam as mulheres, aproximando-se emocionalmente destas, no intuito de obterem vantagem patrimonial ilegal e indevida, para, após, as abandonar sem que haja restituição dos bens tomados. Demonstram-se homens afetuosos, aproximando-se da família da vítima para terem credibilidade nas suas histórias e manipularem as parceiras (2012, p. 297-300). As vítimas destes crimes são escolhidas justamente por serem mulheres e, em decorrência disso, são vistas pelos homens como alvos frágeis emocionalmente, fáceis de enganar e subjugar (CAMPOS, CORRÊA, 2012, p. 300-301). Esses casos podem resultar em uma dependência emocional tão profunda que, mesmo ludibriadas, não aceitam cortar o vínculo com o agressor. Ou ainda pior, tendo consciência de que foram enganadas, entram em depressão profunda.

Desta feita, após a identificação de o que é violência patrimonial e dos crimes patrimoniais ocorridos em face de violência doméstica, resta saber, então, se a escusa absolutória persiste ou não nestes casos.

⁶⁰ Enunciado 20 – IBDFAM: O alimentante que, dispondo de recursos econômicos, adota subterfúgios para não pagar ou para retardar o pagamento de verba alimentar incorre na conduta descrita no art. 7º, inc. IV da Lei 11.340/2006.

⁶¹ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

⁶² Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

3.3.2 Escusa Absolutória

A imunidade é um privilégio de natureza pessoal, que, no âmbito penal, gera uma condição negativa de punibilidade ou causa pessoal de exclusão de pena, mas não exclui a tipicidade da conduta. O crime permanece com as características de ser fato típico, antijurídico e culpável, todavia não pode ser juridicamente punido (NUCCI, 2017a, p. 650). O referido artigo prevê escusas absolutórias, ou imunidades absolutas, isentando de pena o agente que comete crimes patrimoniais contra cônjuge na constância da sociedade conjugal (inciso I); ou contra ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural (inciso II). A imunidade somente ocorre caso não haja emprego de violência ou grave ameaça.

Cabe mencionar a ocorrência de outra hipótese para aplicação de escusa absolutória prevista no Código Penal no art. 348, §2º, relacionado ao crime de favorecimento pessoal, praticado por ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso:

Art. 348. Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa.

[...]

§2º Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge, ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

Com origem no direito romano, as escusas absolutórias surgiram como uma forma de evitar desavenças familiares, a violação de sua intimidade e seus desprestígios (HUNGRIA, 1958, p. 324). Conforme relata Ana Luíza Ferro (2003; p. 07) “O direito Romano se alicerçava, inicialmente no princípio da co-propriedade familiar, daí resultando o não acolhimento da *actio furti* quando o *fur* ocupava a posição de filho ou cônjuge do prejudicado”. Ela também aduz semelhança entre o artigo 380 do Código Napoleônico de 1810, que isentava o furto perpetrado entre esposos e entre ascendentes e descendentes, resguardada a possibilidade de reparação civil, como no regramento atual (2003, p. 07).

Foram incorporadas pelo Código Penal Brasileiro como medidas de política criminal permanecendo praticamente pelos mesmos motivos de sua origem, devido à existência de laços afetivos e familiares, no intuito de evitar a discórdia entre os

membros da família, preservar sua intimidade e não manchar a honra familiar conquistada até então (NUCCI, 2017a, p. 650).

Com a Constituição Federal de 1988, a união estável passou a ter *status* de entidade familiar pelo artigo 226, §3º, recebendo proteção do Estado equivalente à concedida ao casamento. O Código Civil apresentou o mesmo entendimento em seu texto a partir de 2002, no art. 1.723. Contudo, a doutrina e a jurisprudência se dividiam quanto ao afastamento da pena em crimes patrimoniais cometidos entre conviventes. Valeria Diez Scarance concorda em ampliar a aplicação aos cônjuges, aos casais em união estável e também aos separados de fato (SCARANCE, 2013, 130). Guilherme Nucci, que tinha posição contrária, passou a também aceitar esse entendimento, com a justificativa de que cada vez mais julgados, incluindo o STF, têm incorporado à união estável os mesmos direitos advindos da sociedade conjugal (2017a, p. 651).

Sobre a aplicabilidade de escusa absolutória em casos com incidência de violência doméstica, a doutrina tem duas correntes divergentes entre si. A primeira defende que a proteção às mulheres deveria se sobrepor ao afastamento da pena, mantendo a aplicação da LMP. O artigo 181 seria visto como um empecilho à efetividade da proteção patrimonial das mulheres em situação de violência doméstica, segundo Valeria Diez Scarance (2013, p. 130). É o que defende Maria Berenice Dias, ao afirmar que é injustificável o afastamento da pena ao agente que pratica um crime contra cônjuge, companheira ou parente do sexo feminino (2015, p. 76). Para Érica Verícia Canuto de Oliveira Veras e Gabriela Niveliers de Sousa Araújo⁶³, a principal justificativa é de que fere a especialidade da Lei Maria da Penha, bem como a supralegalidade conferida pelo STF à Convenção do Belém do Pará por ser um tratado internacional de direitos humanos⁶⁴.

Já o posicionamento a favor da aplicação conforme o artigo 181 do CP com violência doméstica patrimonial utiliza-se do pretexto de que o Estatuto do Idoso

⁶³ Aplicação de escusas absolutórias em crimes de violência patrimonial contra a mulher. IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6891/Aplica%C3%A7%C3%A3o+de+escusas+absolut%C3%B3rias+em+crimes+de+viol%C3%Aancia+patrimonial+contra+a+mulher%3A+confirma+na+Revista+Cient%C3%ADfica+do+IBDFAM>. Acesso em: 19/05/2019.

⁶⁴ STF RE 466.343/SP.

afasta de maneira expressa a aplicabilidade do referido artigo nos casos em que a vítima for maior de 60 anos⁶⁵, já a LMP fez-se silente quanto ao assunto. Também se aponta o argumento de que abalaria a isonomia constitucional a renúncia ao artigo 181 inciso I, pois somente o homem poderia ser processado quando houvesse crime patrimonial em uma relação conjugal⁶⁶.

A posição firmada em 2014 pelo STJ é de que a incidência de violência doméstica e familiar realmente não afasta a escusa absolutória, com a justificativa de que, uma vez que a lei 11.340/06 afastou o inciso I do artigo 181 do CP de maneira expressa nem de maneira tácita, ela incorporou esta regra geral (art. 12⁶⁷ CP). Também foi explicitada a posição do Tribunal de que, admitindo que a LMP derogasse tal imunidade, haveria violação ao princípio da isonomia, uma vez que os crimes patrimoniais cometidos por pela esposa continuariam a ser imunes, enquanto somente os crimes cometidos pelo parceiro poderiam ser processados.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO (ARTIGO 171, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CRIME PRATICADO POR UM DOS CÔNJUGES CONTRA O OUTRO. SEPARAÇÃO DE CORPOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 181, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. IMUNIDADE NÃO REVOGADA PELA LEI MARIA DA PENHA. DERROGAÇÃO QUE IMPLICARIA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PREVISÃO EXPRESSA DE MEDIDAS CAUTELARES PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. INVIABILIDADE DE SE ADOPTAR ANALOGIA EM PREJUÍZO DO RÉU. PROVIMENTO DO RECLAMO. 1. O artigo 181, inciso I, do Código Penal estabelece imunidade penal absoluta ao cônjuge que pratica crime patrimonial na constância do casamento. 2. De acordo com o artigo 1.571 do Código Civil, a sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio, motivo pelo qual a separação de corpos, assim como a separação de fato, que não têm condão de extinguir o vínculo matrimonial, não são capazes de afastar a imunidade prevista no inciso I do artigo 181 do Estatuto Repressivo. 3. O advento da Lei 11.340/2006 não é capaz de alterar tal entendimento, pois embora tenha previsto a violência patrimonial como uma das que pode ser cometida no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, não revogou quer expressa, quer tacitamente, o artigo 181 do Código Penal. 4. A se admitir que a Lei Maria da Penha

⁶⁵ Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores: III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)

⁶⁶ Lei Maria da Penha: escusas absolutórias nos casos de violência patrimonial. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61326/a-possibilidade-da-aplicacao-das-escusas-absolutorias-aos-casos-de-violencia-patrimonial-previstos-na-lei-maria-da-penha>. Acesso em: 23/05/018.

⁶⁷ Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

derrogou a referida imunidade, se estaria diante de flagrante hipótese de violação ao princípio da isonomia, já que os crimes patrimoniais praticados pelo marido contra a mulher no âmbito doméstico e familiar poderiam ser processados e julgados, ao passo que a mulher que venha cometer o mesmo tipo de delito contra o marido estaria isenta de pena. 5. Não há falar em ineficácia ou inutilidade da Lei 11.340/2006 ante a persistência da imunidade prevista no artigo 181, inciso I, do Código Penal quando se tratar de violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, uma vez que na própria legislação vigente existe a previsão de medidas cautelares específicas para a proteção do patrimônio da ofendida. 6. No direito penal não se admite a analogia em prejuízo do réu, razão pela qual a separação de corpos ou mesmo a separação de fato, que não extinguem a sociedade conjugal, não podem ser equiparadas à separação judicial ou o divórcio, que põem fim ao vínculo matrimonial, para fins de afastamento da imunidade disposta no inciso I do artigo 181 do Estatuto Repressivo. 7. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal apenas com relação ao recorrente. (STJ. RHC 42.918/RS Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA. Julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014)

Sendo assim, após a referida decisão, há conseqüente inviabilidade da efetiva proteção patrimonial da mulher, com ineficiência na instauração dos processos protetivos e criminais em matéria patrimonial de violência doméstica. Como se a violência patrimonial já não fosse pouco conhecida e subnotificada pelas mulheres, o posicionamento do STJ tornou-se mais um favor que prejudica a correta aplicação da LMP.

Uma alternativa buscada para chancelar a posição contrária à da Corte é conferir interpretação específica ao artigo 183 do Código Penal, segundo o qual não se aplica a imunidade penal “quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa” (SCARANCE, 2013, p. 130). Desta maneira, uma vez que a violência patrimonial é, em sua maioria, concomitante a outros tipos de violência que constam na LMP, tenta-se utilizar esta composição como subterfúgio para a proteção tanto da mulher quanto de seu patrimônio na relação conjugal.

A posição apresentada pela literatura jurídica para que o legislador tenha decidido afastar a aplicação da pena relaciona-se a razões de política criminal para privilegiar a “harmonia do ambiente familiar” em detrimento da proteção ao patrimônio. Alega-se, com isso, que busca o bem-estar da mulher dentro da relação. Todavia, não se faz coerente essa afirmativa, uma vez que é justamente por conta da violência dentro do seio familiar que ocorre a lesão ao patrimônio.

4 APLICAÇÃO PRÁTICA DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ANALISADOS PELO JUDICIÁRIO

Até o advento da Constituição de 1988, o direito civil determinava que o marido era o chefe da família, devendo administrar os bens comuns do casal bem como os bens particulares da esposa⁶⁸. Além disso, somente obrigava-se de apresentar à mulher as contas sobre o patrimônio conjunto após trânsito em julgado da sentença de separação ou de divórcio⁶⁹. Evidente que estes regramentos corroboravam para a manutenção do sistema de relações de poder historicamente imputadas aos gêneros masculino e feminino. Tendo em vista que essa assimetria social e econômica das mulheres perante os homens ainda reverbera nos dias atuais, impulsionar à visibilidade a violência patrimonial prevista pela LMP apresenta caráter urgente.

Apesar da inserção das mulheres no mercado de trabalho, a precarização da mão de obra feminina (prioritariamente negra utilizada nas terceirizações⁷⁰) e os salários abaixo dos percebidos pelos homens revelam alguns efeitos da citada assimetria existente entre os gêneros. Heleieth Saffioti menciona que estudos realizados no mundo todo explicitam a imposição da mão de obra feminina a cargos de subordinação (2016, p. 129). Há que ressaltar que, com isso em mente, é plausível que estas trabalhadoras optem por não abandonar o pouco que conseguiram conquistar com seu trabalho, pois provavelmente não venham a ter condições de deixar para trás os bens já adquiridos e que estão sob o domínio do parceiro para prover financeiramente outro lar para si e para sua prole. Aquelas que não se encontram no mercado de trabalho, não possuindo renda própria para sua subsistência, restam como reféns dos proventos do parceiro, que não raras vezes as

⁶⁸ Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (BRASIL, 1916).

⁶⁹ Golpes na divisão do patrimônio com o fim do relacionamento são realidade no Brasil. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5941/Golpes+na+divis%C3%A3o+do+patrim%C3%B4nio+com+o+fim+do+relacionamento+s%C3%A3o+realidade+no+Brasil>. Acesso em: 11/06/2019.

⁷⁰ CHAVE, Marjorie. A terceirização e a ameaça aos direitos das mulheres negras trabalhadoras. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/a-terceirizacao-e-a-ameaca-aos-direitos-das-mulheres-negras-trabalhadoras-por-marjorie-chave/>. Acesso em: 11/06/2019.

desqualificam na contribuição da construção do patrimônio do casal, ignorando a importância de seu papel no núcleo familiar⁷¹.

Manter-se na condição de violência doméstica garante que, ao menos, tenham um teto para viver e/ou dar provimento às necessidades básicas das e dos filhos. Tendo em vista que a violência patrimonial coexiste a outras formas de violência, como a psicológica e a física, as mulheres expõem-se a situações passíveis de risco iminente à sua vida. Uma das alternativas previstas na legislação em casos extremos seria, além da solicitação de medida protetiva, seu encaminhamento a uma casa abrigo⁷², local de acolhimento onde a mulher bem como filhos e filhas menores poderiam residir por período determinado enquanto recebem atendimento psicossocial e jurídico, e também é encaminhada para atividades profissionalizantes⁷³.

O abrigo não se refere somente aos serviços propriamente ditos (albergues, casas-abrigo, casas-de-passagem, casas de acolhimento provisório de curta duração etc.), mas também inclui outras medidas de acolhimento que podem constituir-se em programas e benefícios (benefício eventual para os casos de vulnerabilidade temporária) que assegurem o bem-estar físico, psicológico e social das mulheres em situação de violência, assim como sua segurança pessoal e familiar. (BRASIL, 2011, p. 15)

No entanto, ao passo que a quantidade de denúncias aumenta⁷⁴, o acolhimento de mulheres em Casas Abrigo só é possível em 155 locais distribuídos em 142 municípios, do total de 5.570 municípios do país, ou seja, apenas 2,5% das cidades brasileiras possuem estrutura de abrigo para mulheres em situação de violência doméstica (IBGE, 2013). Esses dados apontam que um número grande de mulheres não irá encontrar a assistência da qual necessitam, tendo como possível fruto

⁷¹ REGIS, Mariana. Violência patrimonial contra a mulher: enfrentamento nas Varas das Famílias. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/violencia-patrimonial-contra-mulher-enfrentamento-nas-varas-das-familias/>. Acesso em: 11/06/2019.

⁷² Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

[...] II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar.

⁷³ CNJ Serviço: O que são e como funcionam as Casas Abrigo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88030-cnj-servico-o-que-sao-e-como-funcionam-as-casas-abrigo>. Acesso em: 11/06/2019.

⁷⁴ Casas Abrigo: O provisório refúgio de vítimas da violência doméstica. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88021-casas-abrigo-o-provisorio-refugio-de-vitimas-da-violencia-domestica>. Acesso em: 11/06/2019.

restarem em situação de rua para que a conjuntura da qual estão acometidas se modifique. Outro fator negativo relacionado ao abrigo é o fato de que necessitam ficar afastadas de seus empregos, caso possuam, e de não manter contato com qualquer pessoa externa à casa, isolando-as ainda mais de seu convívio social. Isso pode gerar uma nova violência sobre essas mulheres, uma vez que são elas que estão “presas” e não o agressor. Por esses motivos, muitas delas preferem por suas vidas em risco a manterem-se no abrigo (CAMPOS, 2015, p. 398). Essas condições de vivência dentro das casas-abrigo demonstram que o poder público não está ouvindo as demandas das mulheres em situação de violência para a constituição das políticas públicas que versam justamente sobre a vida delas. Não surpreende, portanto, que, ao por um fim no controle do parceiro sobre si, haja aquelas que optam em não deixar que esse controle passe para as mãos do Estado, visando empoderar-se sobre sua liberdade, mesmo que isso custe ficar em situação de rua.

Uma vez que a mulher decide, frente a todos os reveses, recorrer ao sistema judiciário optando por representar contra seu agressor, encontra outro entrave no que tange à violência patrimonial. O ordenamento jurídico do Código Penal de 1940 mantém, apesar de suas atualizações, a estrutura social representada por aquele período. Sendo assim, apresenta em seu texto o artigo 181, a escusa absolutória absoluta, que isenta de pena crime contra o patrimônio cometido contra (i) cônjuge, na constância da sociedade conjugal; e (ii) ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural. Ainda que o artigo 183 exclua da escusa crime “de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa”, a lesão ao patrimônio da mulher permanece em segundo plano em relação à reputação e à honra da família. Uma vez que havia desacordo sobre a aplicabilidade ou não do artigo 181 quando há ocorrência de violência doméstica, decidiu, então, o Superior Tribunal de Justiça em acórdão sobre recurso ordinário em *habeas corpus* nº 42.918/RS, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, que a incidência de violência doméstica não afasta as escusas absolutórias. O julgamento ocorreu em 05/08/2014 e foi publicado em 14/08/2014.

Desta feita, o presente capítulo tem como objeto analisar a jurisprudência no que compete à aplicação do art. 181 do CP, especificamente nos casos abrangidos pelo inciso I do referido artigo, quando há violência patrimonial sofrida por mulheres em situação de violência doméstica **causada por parceiro** e que optaram pela

representação processual. Para tanto, apresenta através de pesquisa empírica de jurisprudência o posicionamento das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do RS perante a escusa absolutórias em casos de violência doméstica causada por parceiro, bem como versa em um estudo discursivo os principais argumentos utilizados como embasamento das decisões jurídicas colegiadas selecionadas.

Escolheu-se, para análise dos julgados, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), uma vez que deste adveio o recurso que deu ensejo ao primeiro e, atualmente, único parecer do STJ a versar sobre a proposição do trabalho. A consulta foi realizada por meio do site do TJRS, na sessão específica de pesquisa jurisprudencial. Como palavras-chave de filtragem da jurisprudência, determinou-se as expressões “escusa absolutória” e “doméstica”, restringindo a pesquisa no período entre a publicação do acórdão da Corte Superior e a data em que a pesquisa empírica foi realizada, isto é, de 14/08/2014 a 07/06/2019. A pesquisa tem por objetivo o deslinde do problema proposto, com a finalidade de verificar se as deliberações realizadas pelo Tribunal após a publicação do derradeiro acórdão estão ou não em concordância com o posicionamento adotado pelo STJ sobre o tema.

4.1 Metodologia

O presente trabalho discorre acerca da aplicabilidade da escusa absolutória do inciso I, artigo 181 do Código Penal nos casos de violência doméstica no intuito de revelar a posição atual do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entre 2014 e 2019, demonstrando se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que determinou pela aplicabilidade do referido artigo em detrimento do artigo 7, inciso IV da Lei 11.340/06 está sendo reproduzido pelas Câmaras Criminais do TJRS.

Essa necessidade surgiu a partir do questionamento sobre como é aplicada a Lei Maria da Penha nos casos de violência patrimonial perpetuada pelo parceiro e da posterior descoberta de que já havia uma decisão sobre a questão advinda do Tribunal Superior, e que esta optou pela preponderância da não aplicação do artigo 7º da Lei 11.340/06 perante a escusa absolutória, deixando de resguardar um dos direitos das mulheres que deveria ser protegido pelo Estado. Assim, buscou-se entender se as instâncias inferiores estão aplicando o parecer do STJ e quais as linhas argumentativas acolhidas pelos acórdãos que assim o fazem.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa empírica de jurisprudência com metodologia quali-quantitativa. Para a coleta de dados, utilizou-se a plataforma virtual do TJRS de pesquisa jurisprudencial, utilizando como critério os termos “escusa absolutória” e “doméstica”, com o marco temporal de 14/08/2014 a 07/06/2019, pelos motivos já expostos.

Isto posto, este capítulo apresenta, primordialmente, a metodologia de pesquisa utilizada na análise dos casos, que foi dividida em duas partes distintas: análise quantitativa e análise qualitativa.

Desta feita, chegou-se ao número de 8 acórdãos, dos quais um (1) era da Segunda Câmara Criminal, um (1) da Quinta Câmara Criminal, quatro (4) da Sexta Câmara Criminal, um (1) da Sétima Câmara Criminal e dois (2) da Oitava Câmara Criminal, restando o total de oito (8) julgados de Câmaras Criminais para análise prévia. Dentre eles, havia um (1) sobre lesão corporal em situação de violência doméstica, (1) furto cometido por empregada perante sua empregadora e (2) que versavam sobre a aplicabilidade de escusa absolutória quando o crime é cometido contra ascendente, alvo do inciso II do artigo 181 CP. Tendo em vista que o presente trabalho se propõe a examinar o posicionamento jurisdicional frente aos casos em que se faz presente à violência patrimonial no âmbito da relação conjugal, somente 5 julgados puderam ser utilizados.

Importante mencionar que, mesmo com forte empenho em alçar um maior número de pareceres, tentando-se utilizar os mais diversos termos de pesquisa para este fim, como, por exemplo, “lar”, “patrimônio”, “bens”, “cônjuge”, “art.181” “maria da penha” ou “penha”, estes não apresentaram resultados significativos para responder o problema cerne deste trabalho. Houve notória dificuldade em conseguir um leque amplo de julgados para dar mais concretude ao posicionamento do Tribunal sobre o tema aqui proposto, mesmo com a janela temporal de aproximadamente 5 anos, restando aqui o máximo de pareceres encontrados sobre a matéria.

A análise de dados foi realizada em duas etapas. Primeiramente, utilizou-se a metodologia quantitativa para, através de amostragem, determinar os dados quantitativos conforme segue: 1) os critérios de filtragem de dados para a realização da análise quantitativa; 2) quantos acórdãos foram encontrados em cada Câmara; 3) quais recursos foram encontrados e por qual parte foram interpostos; 4) se foi seguida

a aplicabilidade da escusa absolutória; 5) se houve discordância entre as decisões de primeiro e segundo grau.

Ao fim, há exposição dos dados qualitativos de maneira a verificar quais foram os motivos que levaram os julgadores a optar pela escusa absolutória à aplicação da LMP no caso concreto, examinando as principais linhas argumentativas encontradas, que foram as seguintes: (i) manutenção da harmonia familiar e do vínculo matrimonial, (ii) liberdade como direito fundamental, (iii) bem adquirido na constância da relação, e (iv) não houve revogação do art. 181, I pela LMP.

4.2 Análise quantitativa sobre os julgados selecionados

4.2.1. Divisão dos dados em análise entre as Câmaras do TJRS

No que compete à Câmara em que houve o julgamento, 40% foram realizados pela Sexta Câmara Criminal, 20% pela Sétima Câmara Criminal e 40% pela Oitava Câmara Criminal. Não foi obtido nenhum dado nas outras Câmaras Criminais, tendo em vista que as Câmaras encontradas na pesquisa têm como matéria de especialização os crimes contra o patrimônio⁷⁵, entre outros.

Tabela 1 – Número de julgados por Câmara do TJRS.

CÂMARA CRIMINAL JULGADORA		
<i>Sexta Câmara Criminal</i>	<i>Sétima Câmara Criminal</i>	<i>Oitava Câmara Criminal</i>
2	1	2

Fonte: TJRS.

4.2.2 Espécies de Recurso e sua autoria

Em todos os julgados analisados, o recurso interposto ao Segundo Grau foi o mesmo, a **apelação criminal**. Encontrou-se 6 apelações interpostas em 5 processos, ou seja, em um dos casos houve a apelação tanto pela parte acusatória quanto pela

⁷⁵ O artigo 30, III, b do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a competência dos crimes contra o patrimônio à Sexta, à Sétima e à Oitava Câmara Criminal.

defesa, tendo como resultado 66,6% dos recursos apresentados pelo acusado e 44,4% pelo Ministério Público.

Tabela 2 – Número de interposições de recurso por parte processual.

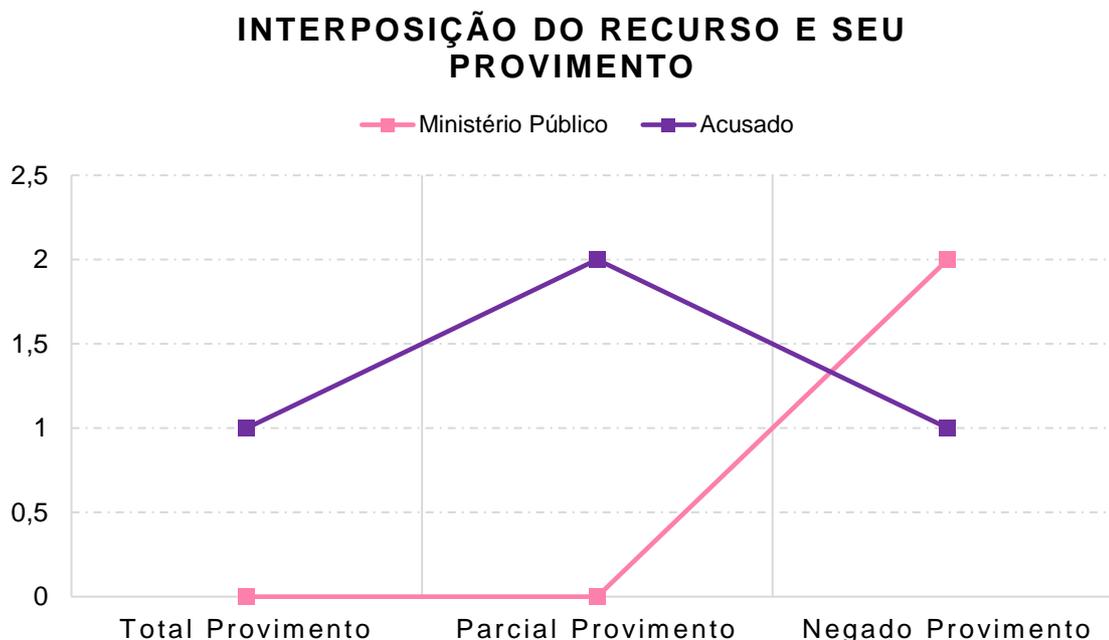
INTERPOSIÇÃO DO RECURSO	
<i>Parte ré</i>	<i>Parte acusatória</i>
4	2

Fonte: TJRS.

4.2.3 Provimento do recurso

Neste ponto, não se buscou saber as razões que levaram à decisão colegiada, apenas o resultado fático no processo. Quando analisado o provimento dos recursos interpostos, verificou-se que as apelações da parte acusatória foram negadas em 100% dos casos. Já em relação às interposições feitas pela defesa do acusado, 12,5% tiveram total provimento, 50% receberam parcial provimento do recurso e 12,5% tiveram o provimento negado.

Figura 1 – Gráfico de relação do provimento do recurso com a parte que o interpôs.



Fonte: TJRS.

O motivo apresentado pelos julgadores para negar provimento às apelações do Ministério Público deu-se no sentido de que este solicitou ao Colegiado pelo não

afastamento da pena dos réus, quando assim determinou a sentença. Destarte, os Desembargadores tiveram entendimento oposto à parte acusatória.

4.2.4 Aplicabilidade do artigo 181, I do Código Penal no caso concreto

Sobre a aplicabilidade ou não da escusa absolutória do artigo 181, I do CP, em 60% dos casos houve o afastamento da pena do acusado e em 40% não houve o afastamento da pena.

Tabela 3 – Número de julgados em que houve aplicabilidade do artigo 181, inciso I CP.

APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA NO CASO CONCRETO	
<i>Houve aplicação</i>	<i>Não houve aplicação</i>
3	2

Fonte: TJRS.

Nos casos em que não houve aplicação do inciso I do artigo 181, a justificativa foi de que ele só pode ser imputado ao réu quando a violência patrimonial tiver ocorrido na constância da relação conjugal ou união estável, não cabendo quando extinto o envolvimento amoroso no sentido de constituir família, ou seja, se ambos estiverem separados ou divorciados, ou tendo uma relação meramente casual.

A motivação apresentada foi no sentido de que a escusa absolutória existe para, entre outros, defender o instituto familiar, então não há que ser aplicada quando não existe vontade das partes em constituir família, mesmo que haja envolvimento afetivo em algum nível.

4.2.5 Reforma da sentença originária

Em alguns casos em análise, verificou-se discrepância entre a posição firmada no juízo *ad quo* e a decisão dos desembargadores, ocorrendo, então, reforma da sentença de primeiro grau em 40% dos julgados.

Tabela 4 – Número de julgados com sentença reformada em sede de 2º grau.

REFORMA DA SENTENÇA DE 1º GRAU	
<i>Sentença Reformada</i>	<i>Sentença mantida</i>
2	3

Fonte: TJRS.

Nos pareceres que optaram pela reforma da sentença originária, a revisão decorreu do fato de os Juízes de Direito terem decidido pela utilização da Lei Maria da Penha em detrimento da escusa absolutória do Código Penal.

Os principais argumentos encontrados para não aplicação da escusa absolutória na sentença do processo nº 0303468-93.2017.8.21.7000 foram: (i) o Código Penal ser uma legislação de 1940, em que vigiam outros costumes e leis atualmente em desuso; (ii) a escusa absolutória transmitir a ideia de que a mulher e seu patrimônio pertencem ao homem e ele pode dispor do modo que lhe satisfizer, reforçando a impunidade e a continuação da violência contra a mulher; e (iii) por ser a LMP uma lei especial, ela se sobrepõe ao CP, que é lei geral.

Quanto ao processo nº 0007624-82.2017.8.21.0022, não foi possível verificar o texto completo da sentença devido a estar sob sigilo de justiça, todavia, o pedido da acusação foi totalmente procedente em 1º grau e ocorreu reforma quanto à aplicação do art. 181 CP no 2º grau.

Já nos acórdãos em análise, o afastamento da pena do parceiro quanto ao crime patrimonial foi defendido em todos os pareceres, de maneira unânime. Nota-se, pois, que ainda há a tentativa de preferir a LMP em detrimento à escusa absolutória por alguns julgadores da primeira instância, mesmo que isso resulte na readequação da sentença em instância superior.

4.2.6 Ano de publicação do acórdão

Entendeu-se pertinente fazer um comparativo a despeito dos anos em que os acórdãos da pesquisa foram publicados, 2018 e 2019, sendo que a decisão do STJ ocorreu em 2014.

Tabela 5 – Número de julgados por ano de publicação.

ANO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO	
<i>2018</i>	<i>2019</i>
4	1

Fonte: TJRS.

Contudo, houve referência a mais duas decisões do TJRS sobre o tema proposto: a Apelação Crime Nº 70072465453, julgada em 21/02/2017 pela 5ª Câmara Criminal do TJRS; e a Apelação Crime Nº 70063904296, julgada em 13/05/2015 pela 8ª Câmara Criminal do TJRS. Ambas emitiram o mesmo juízo que os outros pareceres, de incidência do art. 181, I do CP, totalizando 7 (sete) acórdãos em conformidade ao STJ. À vista disso, depreende-se que já havia uma discussão anterior ao ano de 2018 no TJRS a despeito da aplicação da escusa absolutória. Todavia, com os parâmetros desta pesquisa, não foram encontrados resultados entre 2014 (ano de julgamento do RHC 42.918/RS pelo STJ) e 2017.

4.2.7 Presença do RHC 42.918/RS STJ

Para chegar a uma resposta parcial do problema proposto, verificou-se em quantas decisões das Câmaras Criminais o RHC 42.918/RS do Superior Tribunal de Justiça foi utilizado como jurisprudência base para a defesa argumentativa do Colegiado. Chegou-se, portanto, a 60% de julgados que fizeram menção ao referido recurso.

Tabela 6 – Número de julgados com citação ao RHC 42.918/RS STJ.

Presença do RHC 42.918/RS STJ	
<i>Sim</i>	<i>Não</i>
3	2

Fonte: TJRS.

Mesmo que não citado na totalidade dos acórdãos, as deliberações destes foram, em unanimidade, ao encontro do posicionamento adotado pela Corte Superior, no sentido de isentar o réu de pena quanto ao crime patrimonial. Dentre os que não

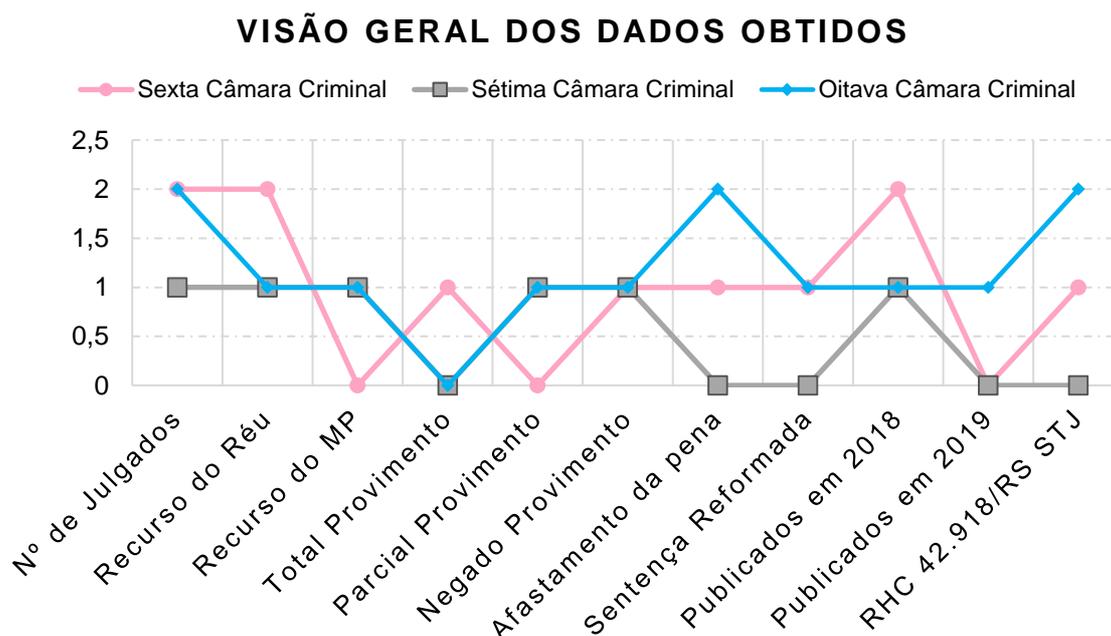
mencionaram o RHC, a Apelação Crime nº 70073565871 e a Apelação Crime nº 70075195321 compactuaram com a observância da escusa absolutória nos casos em que há relação conjugal ou de união estável.

Dessa forma, não se faz necessário que o RHC seja diretamente aludido para que se conclua pela sua influência na posição das Câmaras Criminais do TJRS referente à matéria aludida.

4.2.8 Referencial dos dados obtidos em relação às Câmaras Criminais

Desta feita, após a concatenação dos dados obtidos até então, é possível obter um panorama geral do andamento dos processos em fase de recurso cujos acórdãos foram selecionados para a pesquisa proposta.

Figura 2: Gráfico relacionando os dados obtidos às Câmaras Criminais.



Fonte: TJRS.

Conforme exposto anteriormente, somente 5 acórdãos foram encontrados para realizar a presente pesquisa, mesmo com afinco em buscar um maior número de pareceres através de termos de pesquisa diversos. Desta forma, impossível não relacionar o fato de haver pouca incidência de demandas sobre o patrimônio nos casos de violência doméstica que chegam ao Tribunal ao baixo índice de denúncias sobre esta violência, uma vez que a posição tomada pelas autoridades judiciárias não colabora para que as mulheres busquem pela proteção ao seu patrimônio.

Ao separar os dados por Câmara Criminal, verificou-se que nos processos distribuídos à Sexta Câmara Criminal, ambos foram recursos do réu, sendo que a Apelação Crime nº 70075393538 recebeu total provimento para afastamento da pena com embasamento no RHC, havendo reforma total da decisão de primeiro grau. Enquanto a Apelação Crime nº 70075195321 não foi provida, uma vez que ao analisar o caso concreto, verificou-se que as partes estavam separadas ao tempo do delito, e um dos critérios para aplicação da escusa absolutória é a incidência de casamento ou união estável quando da ocorrência do fato típico.

Somente um processo foi encontrado na Sétima Câmara Criminal, a Apelação Crime nº 70073565871, porém com a interposição de dois recursos, um do réu e outro do Ministério Público. A apelação do réu foi parcialmente provida, recebendo provimento ao que tange à escusa absolutória, mas sem menção ao RHC. Uma vez que o recurso da acusação era no sentido de manter a incidência da pena e, ainda, aumentá-la, a Câmara entendeu pelo não provimento deste. Desta forma, houve entendimento diverso ao do Juiz de Direito no presente caso.

Nos processos distribuídos à Oitava Câmara Criminal, a Apelação Crime nº 70076890805, interposta pelo Ministério Público, foi não provida, de modo a ratificar o parecer de primeiro grau de imunidade absoluta ao réu. Ao passo que a Apelação Crime nº 70077556447, interposta pela defesa, obteve parcial provimento, recebendo imunidade absoluta quanto ao crime patrimonial, com reforma à sentença *ad quo*. Ambos os acórdãos utilizaram o RHC do STJ como embasamento da posição tomada.

A análise quantitativa foi fundamental para concluir que o fato de maior relevância no afastamento da pena do réu quando há violência doméstica patrimonial é verificar no caso concreto se as partes se encontravam ou não juntas quando o delito ocorreu. Nos casos em que havia casamento ou união estável quando da ocorrência do fato, não houve provimento em nenhum dos recursos do réu pedindo incidência do art. 181, I do CP. Ao passo que, quando havia casamento ou união estável do casal no momento do delito, houve unanimidade entre as Câmaras Criminais para conceder ao réu imunidade absoluta.

4.3 Análise qualitativa das fundamentações

Após analisar os dados quantitativos da pesquisa (separação por Câmara Criminal; espécies de recurso e sua autoria; provimento do recurso; aplicabilidade do art. 181, I CP; reforma da sentença originária; ano de publicação do acórdão; presença do RHC 42.918/RS STJ), tendo em vista ser imperioso também fazer referência quantitativa nos estudos de caso em pesquisa empírica de jurisprudência, neste momento será apresentado um estudo discursivo dos julgados nas Câmaras do Tribunal de Justiça do RS perante a escusa absolutória em casos de violência doméstica na existência de sociedade conjugal.

Nesse sentido, buscou-se verificar quais eram as teses mais utilizadas para defender a aplicação do artigo 181, I do Código Penal, chegando à ocorrência de quatro eixos principais ao longo das decisões: (i) manutenção da harmonia familiar e do vínculo matrimonial, (ii) liberdade como direito fundamental, (iii) bem adquirido na constância da relação, e (iv) não houve revogação do art. 181, I pela LMP.

4.3.1 Manutenção da harmonia familiar e do vínculo matrimonial

Um eixo argumentativo recorrente entre os pareceres analisados foi a justificativa de que a escusa absolutória é derivada de política criminal que visa a manutenção da harmonia familiar, beneficiando os cônjuges em constância da sociedade conjugal e, por analogia, os conviventes em união estável, ou a recuperação das relações de afeto, intimidade e vida privada entre os conviventes no ambiente doméstico, devido à preponderância valorativa dada à manutenção do vínculo matrimonial e da estabilidade da relação familiar.

De fato, quando da promulgação do Código Penal em 1940, o legislador da época estabeleceu prevalência da preservação da família sobre a punição de quem praticou delito patrimonial contra pessoa de seu núcleo familiar (GRECO, 2011, P. 574). Em consonância à teoria, Rogério Greco concorda que a legislação se preocupa com a preservação familiar quando afasta a aplicação da pena ao agente que praticou conduta típica contra alguém que lhe é extremamente próximo, em uma situação reconhecida legalmente como entidade familiar (2011, p. 574). Neste mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci aduz que o legislador agiu certo no afastamento da

punibilidade quando nas circunstâncias existem laços familiares ou afetivos, levando em conta seu caráter utilitário e a política criminal empregada, para fins de evitar a cizânia da família (2017, p. 643-645).

Todavia, a intenção do legislador originário não obsta a renovação do olhar à normativa, uma vez que o contexto social daquela época diverge da atual. O conceito de família expandiu-se e deixou de ser a figura na qual o homem exerce o pátrio poder sobre e a mulher e a prole, estas praticamente curateladas pelo provedor único. Já em 2010, 22 milhões de famílias brasileiras contavam com mulheres em sua chefia⁷⁶. Uma vez que a LMP adentrou no ordenamento brasileiro como uma medida de caráter protetivo aos direitos das mulheres, manter o entendimento obsoleto de prioridade à família para conceder imunidade absoluta da pena é ir de encontro às políticas adotadas internacionalmente para combater a violência contra o gênero feminino, como a própria Convenção de Belém do Pará. No mesmo viés, Virgínia Feix bem lembra que a Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo 8^o⁷⁷ determina ao Estado agir positivamente com medidas que combatam a violência intrafamiliar, e segue afirmando que:

Utilizar argumentos de proteção à família como fundamento da política criminal em caso de violência patrimonial contra a mulher é desconhecer os fundamentos históricos, filosóficos e políticos que justificam e enquadram a Lei Maria da Penha como uma ação afirmativa do Estado brasileiro, que tem como objetivo promover a diminuição da estrutural desigualdade entre os gêneros, na família e no “sagrado” lar, que tem na violência poderoso instrumento de perpetração e reprodução. (2011, p. 209).

A norma em discussão é datada de 1940, época em que ainda vigia Código Civil de 1916 – anterior inclusive ao Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62) e somente substituído pelo Código Civil de 2002 -, na qual a previsão normativa visava proteger os interesses masculinos, uma vez ser visível que tanto o direito da mulher quanto o direito de seu patrimônio eram geridos pelo homem por ser aquela civilmente incapaz (DIAS, 2013), e a aplicação da escusa absolutória mantém essa desgastada estrutura que retira a vontade própria da mulher ao presumir que irá dar preferência à

⁷⁶ PINTANGUY, Jacqueline. Os direitos humanos das mulheres. Fundo Brasil de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.fundodireitoshumanos.org.br/downloads/artigo_mulheres_jacpit.pdf. Acesso em: 14/06/2019.

⁷⁷ Art. 226. § 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.

manutenção da sociedade conjugal do que representar criminalmente contra seu parceiro.

4.3.2 Liberdade como direito fundamental

Um viés bem relevante, porém não tão pontuado, foi a garantia da liberdade do acusado como direito individual fundamental de primeira dimensão e sua funcionalidade como direito de defesa, utilizando a escusa absolutória como salvaguarda de modo a manter-se dentro de uma esfera livre de intervenção do Estado. Sendo assim, a punição seria ilegítima e inconstitucional, pois a conduta do Estado iria de encontro com o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da reserva legal.

Contudo, há que se fazer uma ressalva. As mulheres vêm sendo submetidas ao longo dos séculos a abusos e violências, tanto pelo Estado quanto em sua vida privada. Seu direito ao exercício pleno dos direitos humanos não tem sido respeitado, o que se faz notório pela necessária quantidade de normativas com intuito de assegurar-lhes os direitos fundamentais perante a sociedade, tanto no âmbito internacional quanto na legislação brasileira, sendo pauta inclusive nos maiores órgãos internacionais de direitos humanos, como a ONU, que criou uma entidade exclusiva para tratar das violações cometidas contra as mulheres⁷⁸. Ainda, o Brasil é país signatário da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, a Convenção de Belém do Pará, que assegura em seu artigo 5º que “Toda mulher poderá exercer livre e plenamente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e contará com a total proteção desses direitos consagrados nos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos”⁷⁹, garantindo, através de seu artigo 7º, a, entre outros, que seus Estados

⁷⁸ A ONU Mulheres foi criada, em 2010, para unir, fortalecer e ampliar os esforços mundiais em defesa dos direitos humanos das mulheres. Segue o legado de duas décadas do Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM) em defesa dos direitos humanos das mulheres, especialmente pelo apoio a articulações e movimento de mulheres e feministas, entre elas mulheres negras, indígenas, jovens, trabalhadoras domésticas e trabalhadoras rurais. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br>. Acesso em: 14/06/2019.

⁷⁹ Convenção de Belém do Pará. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 14/06/2019.

membros adotem medidas e programas para “promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e **protejam seus direitos humanos**”⁸⁰ (grifo nosso).

Há, então, também necessária obrigação do Estado garantida pela legislação em atuar pelos direitos humanos das mulheres, garantidos pela Convenção de Belém do Pará, norma supralegal, e pelo artigo 226 §8º da Constituição Federal, vez que o inciso I do art. 181 do CP não resiste ao filtro constitucional por ser inferior hierarquicamente à Convenção, conforme estabelecido pelo STF através do RE 466.343/SP que Tratados Internacionais de Direitos Humanos possuem caráter supralegal, mesmo que tenha adentrado ao ordenamento brasileiro por votação comum:

Em conclusão, entendo que, desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei no 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.460/2002). (BRASIL, 2009).

Tampouco resiste a um controle de convencionalidade, por ir contra o dever de devida diligência para punição de todas as formas de violência contra a mulher a que o Brasil se obrigou quando aderiu à Convenção de Belém do Pará⁸¹. Por fim, uma vez que a disparidade de poder entre homens e mulheres dentro do lar ocorre consequência histórica da desigualdade de gênero, e, estando o homem a administrar o patrimônio familiar, ele encontra-se em posição de vantagem na imposição de sua vontade (FEIX, 2011, 208), o Estado deve intervir como forma de compensação ou reequilíbrio da relação díspar, pois se omitir é ir contra os preceitos constitucionais

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ Aplicabilidade das escusas absolutórias à violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <http://www.direitopenalemcontexto.com.br/escusas-absolutorias-violencia-domestica/>. Acesso em: 14/06/2019.

que garantem igualdade entre homens e mulheres, cláusula pétrea na Constituição Federal⁸².

4.3.3 Propriedade conjunta do patrimônio

Foi alegado que o patrimônio adquirido durante a relação é de propriedade conjunta das partes; quanto a isso não há dúvidas no que cabe à união estável, porém com ressalvas no casamento, a depender do regime de bens adotado pelo casal (DIAS, 2015b, p. 296 a 337). Adotou-se no teor de uma das decisões colegiadas que, se não existem dados para saber o valor da meação de cada pessoa na sociedade familiar de fato, haverá dúvida sobre a quota parte de cada um na meação, forçosamente incidindo o artigo 386, VI, parte final, do CPP em favor do réu.

Há uma falha nessa teoria. Quando o patrimônio é comum do casal, além de o acusado ter utilizado a totalidade do bem alvo da conduta ilícita conforme desejou - inclusive mantendo sob seu domínio a parte da esposa ou companheira, caso não tenha sido possível recuperá-lo ou realizar um ato que o proteja através medida protetiva⁸³ -, o acusado será absolvido da pena. Importante frisar que no regime de comunhão parcial, os bens adquiridos pelo casal na constância do relacionamento são considerados como adquiridos por colaboração de ambas as partes. Então, instala-se o que é chamado no Direito de Família de condomínio entre o par ou mancomunhão, sendo que a propriedade de uma das partes sobre o bem não afasta a cotitularidade da outra (DIAS, 2015b, p. 252).

Assim, uma vez que ocorra administração exclusiva de patrimônio comum, a doutrina e a jurisprudência asseguram a incidência dos alimentos compensatórios, que são a obrigação de entrega da metade dos rendimentos dos bens comuns que estão na posse de apenas um cônjuge, conforme Maria Berenice Dias explica:

Com o fim do relacionamento, modo frequente, fica o patrimônio na posse de somente um dos cônjuges. Sendo dois os titulares e estando somente um usufruindo do bem, impositiva a divisão de lucros ou o pagamento pelo uso,

⁸² 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.

⁸³ Art. 24, da LMP.

posse e gozo. Reconhecer que a mancomunhão gera um comodato gratuito é cancelar o enriquecimento injustificado. Assim, depois da separação de fato, mesmo antes do divórcio e independentemente da propositura da ação de partilha, cabe impor o pagamento pelo uso exclusivo de bem comum.

Quando se trata de bem imóvel, que resta na posse de um dos cônjuges ou companheiros, a tendência é determinar o pagamento da metade do valor que o mesmo renderia caso estivesse alugado. Ainda sim, não se trata de aluguel, mas de encargo de caráter indenizatório.

[...] Quando o bem que permanece com um do par rende frutos ou renda, assegura a Lei de Alimentos (4.º parágrafo único) a imposição do pagamento de alimentos provisórios. Nada mais do que a entrega de parte da renda líquida ao outro. A expressão é de todo inadequada, pois não se trata de alimentos, não dispõe do caráter de provisoriedade. Passou a jurisprudência a denominar de alimentos compensatórios a obrigação de entrega da metade dos rendimentos dos bens comuns que estão na posse de somente de um deles. Neste caso, quem fica na administração, tem a obrigação de prestar contas (2015b, p. 341-342).

Para um crime de furto simples⁸⁴ de bem fungível de baixo valor, como um telefone celular, realmente parece coerente extinguir a pena, porém não se pode esquecer que a escusa absolutória gera implicação também em condutas mais graves mesmo que sem violência ou grave ameaça. A prática do crime de alienação ou oneração fraudulenta⁸⁵ de um apartamento, por exemplo, fato ocorrido em sua forma tentada no recurso que chegou ao STJ, é uma conduta que poderia levar a mulher à perda total de seu patrimônio. Assim, é imperioso que o patrimônio das mulheres seja protegido, considerando que há menores chances de as mulheres o reconstruírem, principalmente pelas mulheres negras. Estas recebem pouco mais de 40% do rendimento de homens brancos, e as mulheres brancas aproximadamente 76,5%. Ainda, as mulheres são alocadas, sobretudo, na prestação de serviços, com pouca chance de acesso a cargos de chefia⁸⁶.

Outra hipótese que resultaria em grande dano é a situação em que o bem furtado seja necessário para o provimento da mulher e suas filhas e filhos. Há casos nos quais o parceiro utiliza de forma exclusiva seus proventos, sendo preciso que a mulher recorra a outros meios para garantir o sustento familiar (ARAGÃO, ANDRADE, SANTOS, 2017, p. 8). Não amparar o patrimônio da mulher que tenha caráter

⁸⁴ Art. 155, do CP.

⁸⁵ art. 171, § 2º, inciso II, do CP.

⁸⁶ Direitos Humanos das Mulheres. Equipe das Nações Unidas no Brasil, 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/08/Position-Paper-Direitos-Humanos-das-Mulheres.pdf>. Acesso em: 14/06/2019.

alimentar pode colocar mais uma família em situação de hipossuficiência, ocorrendo uma afronta aos direitos humanos. Dessa forma, o Estado está chancelando que o homem se beneficie do patrimônio do casal como e quando lhe convier, mesmo com toda a legislação apontando em outro sentido, enquanto a mulher tem reiteradamente seus direitos violados.

4.3.4 Não houve revogação do art. 181, I pela LMP

A linha argumentativa empregada em quase a totalidade dos acórdãos analisados foi de que a Lei 11.340/06 não revogou a escusa absolutória em seu texto normativo, nem estabeleceu como exceção a esta o crime patrimonial contra a mulher cometido no âmbito da sociedade conjugal ou união estável, nada dispondo nesse sentido, não sendo possível cogitar a revogação tácita da norma em prejuízo do réu, contrário ao que foi legislado na Lei nº 10.741/2003 que determinou expressamente em relação aos crimes praticados contra idoso.

Conforme já visto anteriormente, o Brasil é signatário da Convenção do Belém do Pará para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, bem como foi ratificada pelo país em 1995. Dessa forma, ela assume um caráter supralegal, ou seja, é hierarquicamente superior à legislação interna. Tal entendimento acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos foi determinado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 466.343/SP. O Supremo determinou, majoritariamente, que esses tratados possuem status de norma supralegal, ou seja, estão acima da legislação ordinária, e abaixo da Constituição (BRASIL, 2009).

Além da questão hierárquica das normativas, outra questão impeditiva de aplicação da imunidade absoluta frente à violência doméstica tem defesa no princípio da especialidade da lei 11.340/06 frente à norma geral, que no caso é o Código Penal. A Lei Especial sobrepõe-se a lei geral penal, tonando inaplicáveis quaisquer das regras que isentam de pena o acusado de violência doméstica patrimonial. (ARAÚJO, VERAS, 2019). Caso contrário, não haveria o legislador da LMP previsto em seu artigo 7º, inciso IV a violência patrimonial como uma das formas de violência doméstica, se pretendia que sua conduta não fosse punida.

Desta forma, o argumento de que seria necessário que a LMP revogasse ou expressa ou tacitamente o artigo não prospera no âmbito da violência doméstica, pois

fere a especialidade da Lei Maria da Penha e da supralegalidade conferida pelo STF à Convenção do Belém do Pará.

O principal ponto de discussão é que defendemos que o controle da convencionalidade para os crimes patrimoniais praticados no âmbito doméstico ou nas relações familiares devem ser interpretados conforme a Convenção de Belém do Pará, que explicita as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre as quais, violência patrimonial. A convenção de Belém do Pará, da qual o Brasil é signatário, e que é considerada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como norma supralegal, e tem por objetivo punir, erradicar, reparar e prevenir os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Esse artigo defende a tese inédita de não aplicação das escusas absolutórias para referidos crimes da Lei Maria da Penha, pelo princípio da especialidade deste marco normativo e pela hierarquia das normas (ARAUJO, VERAS, 2019).

Scarance reforça que a efetividade da proteção patrimonial da mulher e mesmo a instauração dos processos protetivo e criminal são inviabilizados pelo artigo 181 do Código Penal (2011, p. 130). Nesse sentido, aceitar a aplicação da imunidade prevista no Código Penal retira a força da proteção à mulher estabelecida Lei Maria da Penha, restando lesada também a proteção em relação a seu patrimônio, visto que não é possível garantir que as medidas protetivas serão eficazes em todos os casos. Assim, a prevenção à violência patrimonial ficaria prejudicada, visto que sua aplicabilidade estaria amplamente limitada.

4.3.5 Considerações finais acerca da análise qualitativa

Após realizar um exame aprofundado no teor argumentativo de cada um dos pareceres das Câmaras Criminais do TJRS, chegou-se ao resultado de que o único motivo dos julgadores para refutar a aplicação do referido artigo no caso concreto foi o fato de que é necessária a existência de sociedade conjugal ou, por analogia, união estável à época da ocorrência do delito, sendo a pena afastada somente quando as partes estiverem separadas ou divorciadas, ou mantiverem relacionamento afetivo casual. Em um dos votos negando provimento à apelação do réu, a magistrada discorreu acerca das razões para aplicação da escusa absolutória do inciso I, para, após, proferir o não provimento por conta da não existência de sociedade conjugal ou união estável. Todos os outros pareceres foram favoráveis à aplicação e utilizaram em seu texto argumentativo referência ao RHC 42.918/RS.

Uma observação importante a ser feita é que dois dos acórdãos analisados trouxeram como jurisprudência dois outros pareceres do TJRS que versam sobre o

tema proposto no trabalho, porém não foram encontrados na pesquisa. São eles: Apelação Crime Nº 70063904296, da Oitava Câmara Criminal, julgado em 13/05/2015 e Apelação Crime Nº 70072465453, da Quinta Câmara Criminal, julgado em 21/02/2017. Ambos os acórdãos também seguiram a posição do STJ sobre a aplicação da escusa absolutória.

Sendo assim, fica presumido que, não utilizada nenhuma outra justificativa para denegar o provimento da escusa absolutória, o posicionamento das Câmaras Criminais então apreciadas é unânime pela incidência do artigo 181, inciso I do CP em detrimento do artigo 7º, inciso IV da Lei 11.340/06. Conclui-se, pois, que as Câmaras Criminais do TJRS estão em conformidade com a decisão paradigma do RHC 42.918/RS proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, alcançando, então, a resposta do problema proposto na pesquisa empírica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As construções socioculturais de gênero impostas ao feminino e ao masculino ao longo do tempo, justificadas pelas características de seus corpos, colocaram mulheres e homens em posição de desigualdade hierárquica. Ao passo que às mulheres foram designados atributos de submissão e inferioridade, confinadas à vida privada, quando brancas, e às tarefas domésticas e de serviços brutos, quando negras, aos homens determinou-se o local público, de onde advinha o poder, os regramentos estatais e do lar e o conhecimento. Em decorrência disso, esperava-se que cada pessoa devesse agir de acordo com as representações sociais atribuídas a seu “sexo de nascimento”, com uma gentrificação das tarefas específicas de cada ser, cabendo a aplicação de punições àqueles que se distanciavam desse ideal de feminilidade e masculinidade, de acordo com as especificidades de identidade de grupo, como raça/etnia, sexualidade, religiosidade etc.

Mesmo com as grandes transformações históricas, essa relação díspar ainda não se dissipou completamente. Atualmente, as hierarquias de identidade de gênero continuam sendo sustentadas pelas pessoas dominantes sobre as dominadas, cabendo àquelas sobrepor suas vontades sobre estas, inclusive através do uso da violência como ferramenta de poder. Dessa forma, cria-se uma relação de dominação e exploração, em que as mulheres são objetos sexuais, de reprodução, e de força de trabalho.

A violência contra as mulheres, portanto, surge desse fenômeno social histórico, em que o gênero feminino é tradicionalmente relacionado à esfera familiar e à maternidade, ao trabalho doméstico e aos cargos subjugados, tendo em vista uma suposta inferioridade em relação ao masculino, este que possui culturalmente sua atividade na esfera pública e tem em seu papel de gênero ser o garantidor dos valores materiais e da tutela familiar. Assim, a violência ao gênero feminino pode ocorrer tanto através da coletividade, que abarca o conceito geral de hierarquia de gêneros, pela via interpessoal, na qual está inserida a violência doméstica e familiar, e pela auto-mutilação ou atos suicidas, como forma de por um fim à violência sofrida.

Diante deste contexto, a violência doméstica e familiar contra as mulheres é considerada como uma forma de violação aos direitos humanos, de maneira que há diversos tratados internacionais que versam sobre a erradicação dessa violência em

específico, como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Apesar de a violência doméstica fazer parte das formas de violência contra o gênero feminino, ela possui suas especificidades. Ela sucede-se de maneira sistemática, principalmente dentro do lar, como forma de oprimir ou subjugar o gênero feminino, sendo um mecanismo de sujeição das mulheres. Ocorre na maioria das vezes por parceiro íntimo, sendo este esposo, noivo, ou apenas seu namorado, ou por ex-parceiro. Também ocorre em relacionamentos entre mulheres, desde que a violência tenha como motivo o gênero. Na maioria dos casos, ela tende a acontecer de maneira cíclica, como uma espiral crescente de intensidade que pode resultar, inclusive, no feminicídio.

Como forma de coibir a ocorrência da violência doméstica contra as mulheres no Brasil, em 2006 foi promulgada a Lei 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, uma vez que o caso de Maria da Penha ficou conhecido internacionalmente pelo descaso do Estado brasileiro frente à punição da violência doméstica no país. A Lei Maria da Penha trouxe uma abordagem integralizada e interdisciplinar para refrear a violência sofrida pelas mulheres.

De acordo com a referida lei, para que ocorra violência doméstica e familiar são necessários três fatores, existência de relação íntima ou familiar com o agressor, que a violência tenha como motivação a condição de ser mulher e que haja vulnerabilidade desta perante o agressor. Ainda, a lei aduz em seu artigo 7º o seguinte rol de formas de violência doméstica: violência física, violência psicológica, violência sexual, violência moral, e violência patrimonial.

No que tange à violência patrimonial, encontra-se no inciso IV do artigo 7º, sendo compreendida como uma conduta que está dirigida a ocasionar dano aos bens móveis ou imóveis, causando prejuízo ao patrimônio pessoal da mulher ou aos bens comuns do casal, praticada diversas vezes em decorrência da assimetria do poder econômico no lar. Manifesta-se comumente em concomitância a outros tipos de violência, sendo utilizada de maneira a causar abalo psicológico, agressão física ou como forma de manipulação emocional. Não obstante, não se exclui sua ocorrência no intuito de dilapidar o patrimônio feminino para fins de obter vantagem para si.

Uma vez que a violência doméstica patrimonial passou a ser incorporada pela legislação brasileira através da LMP, houve um conflito normativo no que refere à

violência patrimonial e à escusa absolutória. A escusa absolutória, ou imunidade absoluta, prevista no art. 181 do Código Penal, isenta de pena o agente que comete crimes patrimoniais contra cônjuge ou contra ascendente ou descendente, somente caso não haja emprego de violência ou grave ameaça. Dessa forma, quando há violência patrimonial na esfera da violência doméstica, o agressor teria sua pena afastada, apesar de sua conduta permanecer antijurídica e típica.

Em decorrência disso, surgiu o questionamento se a escusa absolutória afastaria ou não a pena nos casos de violência doméstica. Buscando a solução desse problema, surgiram duas correntes doutrinárias divergentes sobre o tema. Uma defende que a proteção ao direito patrimonial das mulheres deve se sobrepor à extinção da pena, aplicando-se, dessa forma, o artigo 7º da LMP. Como linha argumentativa principal, aduz que a escusa absolutória fere o princípio de especialidade da Lei 11.340/06 e a supralegalidade da Convenção do Belém do Pará frente ao Código Penal, vez que se trata de um tratado internacional de direitos humanos ratificado pelo país.

A corrente que defende a aplicação da escusa absolutória independentemente de ocorrência de violência doméstica parte do pressuposto de que a LMP deveria ter revogado de maneira expressa ou tácita o art. 181 do Código Penal para que não houvesse o afastamento da pena, como fez o Estatuto do Idoso. Pelo contrário, a lei fez-se silente sobre o assunto. Também utiliza o argumento de que a não aplicação da escusa absolutória iria de encontro à isonomia constitucional delegada a mulheres e homens, pois somente o homem teria a aplicação da pena nos casos de crime patrimonial em relação conjugal.

Em 2014, o STJ proferiu seu entendimento sobre o tema, posicionando-se pelo não afastamento da escusa absolutória nos casos de violência doméstica e familiar. Após esta decisão, houve concreta inviabilidade da efetiva proteção patrimonial das mulheres, devido à ineficiência na instauração de processos criminais em matéria de violência doméstica patrimonial, invisibilizando ainda mais essa forma de violência.

Dessa forma, procurou-se demonstrar como o parecer do STJ influenciou na jurisprudência dos Tribunais de Justiça. Para tanto, realizou-se uma pesquisa empírica de jurisprudência com metodologia quali-quantitativa de maneira a compreender o posicionamento e a base argumentativa das Câmaras Criminais do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul perante a escusa absolutória em casos de violência doméstica perpetrada por parceiro. Na análise quantitativa, foram encontrados, primeiramente, 8 (oito) acórdãos, dos quais apenas 5 (cinco) relacionavam-se com o tema do presente trabalho.

Observou-se que todos eram apelações, sendo que todas que foram interpostas pelo Ministério Público não receberam provimento. Ao passo que das apelações da defesa, somente não houve provimento quando, ao analisar-se o caso concreto, verificou-se que as partes não estavam juntas quando da ocorrência do delito, característica fundamental para a incidência da escusa absolutória. Enquanto nos casos de existência de casamento ou união estável no momento do delito, houve unanimidade entre as Câmaras Criminais para conceder ao réu imunidade absoluta.

Pela análise quantitativa, verificou-se, portanto, que a posição das Câmaras Criminais do TJRS é unânime pela incidência do artigo 181, inciso I do CP em detrimento do artigo 7º, inciso IV da Lei 11.340/06, estando em conformidade com a decisão paradigma do Superior Tribunal de Justiça.

Na análise qualitativa, realizou-se um estudo discursivo no intuito de entender quais foram as teses utilizadas para defender a aplicação do artigo 181, I do Código Penal. Dessa forma, chegou-se à quatro eixos principais: (i) manutenção da harmonia familiar e do vínculo matrimonial, (ii) liberdade como direito fundamental, (iii) bem adquirido na constância da relação, e (iv) não houve revogação do art. 181, I pela LMP. Percebeu-se que a justificativa de que não houve revogação do art. 181, I pela LMP foi o argumento mais encontrado nos acórdãos, fazendo parte, inclusive, do teor da decisão do STJ.

Isto posto, conclui-se que o posicionamento das Câmaras Criminais então apreciadas é unânime pela incidência do artigo 181, inciso I do CP em detrimento do artigo 7º, inciso IV da Lei 11.340/06, seguindo o entendimento aduzido pelo STJ. Sendo assim, depreende-se que a posição do STJ e, conseqüentemente, do TJRS pela aplicação da escusa absolutória corrobora para a invisibilização da violência patrimonial, ao passo que o acesso o direito patrimonial das mulheres em situação de violência doméstica resta-se prejudicado por não ter seus direitos atendidos de maneira integral. Sendo assim, as mulheres estão sujeitas a uma dupla violência, dessa vez partindo da atuação do Poder Judiciário.

Vislumbra-se, portanto, como única alternativa para que não haja mais o afastamento da pena em casos de violência doméstica patrimonial lutar pela aprovação do Projeto de Lei 3059/2019, proposto pela Deputada Natália Bonavides e elaborado em parceria com a promotora de justiça do Núcleo de Apoio à Mulher Vítima de Violência Doméstica (Namvid – MP/RN) e professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte Érica Canuto. O Referido PL tem intuito de incluir na LMP o artigo 41-A, que versa sobre a não aplicabilidade das escusas absolutórias dos artigos 181 e 182 do Código Penal às infrações de violência doméstica e familiar contra a mulher, visando a adequação da legislação pátria com a proteção direitos das mulheres, além de garantir o cumprimento da Convenção de Belém do Pará.

REFERÊNCIAS

ALAMBERT, Zuleika. **Feminismo: o ponto de vista marxista**. São Paulo: Nobel, 1986.

ALIMENA, Carla Marrone. **A tentativa do (im)possível: feminismos e criminologias**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2009.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e Feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. In: **Criminologia e Feminismo**. CAMPOS, Carmen Hein de (org.). Porto Alegre: Sulina, 1999.

BARNNET, Patricia. **The walker “cycle of violence” and it’s aplicability to wife battering in the South African context**. Masters of Arts in Clinical Psychology. University of Witwatersrand, Johannesburg, 1993.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

_____. **Esboço de uma teoria da prática, precedido de três estudos da etnologia Cabila**. Oeiras, Portugal: Celta Editora, 2002b.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 23911, col. 2, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11/06/2019.

_____. **Diretrizes Nacionais para o Abrigamento de Mulheres em Situação de Risco e Violência**. Brasília: Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/diretrizes-nacionais-para-o-abrigamento-de-mulheres-em-situacao-de-risco-e-de-violencia>. Acesso em: 11/06/2019.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 1, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 12/06/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466343/SP** – SÃO PAULO. Relator: Min. Cezar Peluso. DJ, 3 dez. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 5 jun. 2009.

BRUHN, Marília; LARA, Lutiene da. **Rota Crítica trajetória de uma mulher para romper o ciclo da violência**. Revista Polis e Psique, 2016 jul./dez., p. 70-86.

BAKER, Milena Gordon. **A tutela da mulher no Direito Penal Brasileiro: a violência contra o gênero feminino**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

CAMPOS, Amini Haddad. CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos humanos das mulheres**. 1ª ed., 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. (org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

_____. **Desafios na implementação da Lei Maria da Penha**. São Paulo: Revista Direito GV. Vol.11, p. 391-406, Jul/dez 2015.

_____; CARVALHO, Salo de. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. CAMPOS, Camen Hein de (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 143-169, 2011.

CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. **Em busca dos direitos perdidos: ensaio sobre abolicionismos e feminismos**. Revista Jurídica da Presidência Brasília. v. 15, n. 107, out. 2013/jan. 2014. p. 605-630.

CARNEIRO, Suelaine. **Mulheres Negras e a Violência Doméstica: decodificando os números**. São Paulo: Geledés Instituto da Mulher Negra, 2017.

CARVALHO, Salo de. **Como (não) se faz um trabalho de conclusão: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASSAB, Latif Antônia; SOUZA, Hugo Leonardo de. **Feridas que não se curam: a violência psicológica cometida à mulher pelo companheiro**. Anais do I Simpósio

sobre Estudos de Gênero e Políticas Públicas, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010.

COELHO, Elza Berger Salema; Silva Anne Caroline Luz G. da; LINDER, Sheila Rubia. **Curso Atenção a Homens e Mulheres em Situação de Violência por Parceiros Íntimos**. Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências da Saúde, Florianópolis, 2014.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Direito Penal Parte Especial**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DAHLBERG, Linda; KRUG, Etienne. **Violência**: um problema global de saúde pública. Relatório mundial sobre violência e saúde, 2002. OMS, Organização Mundial da Saúde. Genebra: OMS, 2002.

DELGADO, Mario Luiz. **A violência patrimonial contra a mulher nos litígios de família**. RJLB, ano 2, nº a, 2016. P. 1047-1072.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Pena na Justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **A Lei Maria da Pena na Justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015a.

_____. **A Lei Maria da Pena na Justiça**. 5ª ed. Salvador: Editora JusPodvum, 2019.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015b.

DIAS, Valéria de Oliveira. **O princípio da igualdade e o androcentrismo na ciência jurídica brasileira**: a luta da mulher por igualdade e justiça social. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 118, nov. 2013.

DUARTE, Márcia Michele Garcia. **Tirania no próprio ninho**: violência doméstica e direitos humanos da mulher. Motivos da Violência de gênero, deveres do Estado e proposta para o enfrentamento efetivo. Santa Cruz: Essere nel Mondo, 2016.

FAUROS-STERLING, Anne. **Dualismos em duelo**. Cadernos Pagu, n.17/18, 2001 jul./dez. p. 9-79.

FEIX, Virginia. Das formas de violência contra a mulher – art. 7º. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Escusas Absolutórias no Direito Penal: Doutrina e Jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FURNO, Juliane da Costa; GOMES, Beatriz Passarelli. **O gênero da terceirização**. Em Tese, Florianópolis, v. 12, n. 1, jan./jul., 2015.

GAVIRIA, Margarita Rosa - **Controle social em representações sociais**. Sociologias, Porto Alegre, ano 10, nº 20, jul./dez. 2008, p. 72-107.

GONÇALVES Vanessa Chiari. **Violência contra a mulher**: Contribuições da vitimologia. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito. Porto Alegre, PUCRS, v. 8, nº.1, p. 38-52.

GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. Vol. 2. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2009.

HIRIGOYEN, Marie France. **Violência no casal**: da coação psicológica à agressão física. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

IBGE. **Pesquisa de Informações Básicas Municipais**. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais, 2013.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Violência doméstica e familiar**: Dossiê Violência contra as Mulheres. Agência Patrícia Galvão. [S.l.]. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossies/violencia/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres/>. Acesso em: 24/05/2018.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher**: aspectos criminais da lei 11340/06. São Paulo: Saraiva, 2010.

LARRAURI, Elena. **Criminología Crítica y Violencia de Género**. Madrid: Trotta, 2007.

LOUISE, A. Tilly. **Gênero, História das Mulheres e História Social**. Cadernos Pagu, 1994. p. 29-62.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**: Uma perspectiva pós-estruturalista. Petrópolis: Vozes, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 17^a ed. Rio de Janeiro: Forence, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forence, 2014.

ONU. **Direitos humanos das mulheres**. ONUBR, Nações Unidas no Brasil, 2018.

OMS. **Prevenção da violência sexual e da violência pelo parceiro íntimo contra a mulher**: ação e produção de evidência. OMS, Organização Mundial da Saúde, 2012.

PEINADO, Alexandra (*et al*). **Violência doméstica**: uma abordagem teórica sob a perspectiva das ciências sociais. Mestrado em Psicologia. Faculdade de Psicologia da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2010.

PINHEIRO, Ana Laura Lobato. **Direitos humanos das mulheres**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Governo Federal. Ministério da Economia, 2019.

PITANGUY, Jacqueline. **Os direitos humanos das mulheres**. São Paulo: Fundo Brasil de Direitos Humanos, 2017

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa (orgs.). **Feminicídio**: #InvisibilidadeMata. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2017.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 6^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, Patriarcado, Violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2011.

SANTOS, José Vicente Tavares; TEIXEIRA, Alex Niche; RUSSO, Maurício (orgs.). **Violência e cidadania**: práticas sociológicas e compromissos sociais. Série Cenários do conhecimento. Porto Alegre: Sulina; Editora da UFRGS, 2011.

_____. **Violências, medo e prevenção.** Sociologias, Porto Alegre, ano 10, nº 20, jul./dez. 2008, p. 14-18.

SCARANCE, Valeria Diez. **Lei Maria da Penha:** o Processo Penal no caminho da efetividade. PUCSP. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal). São Paulo: 2013.

SILVA, Blecaute Oliveira. **Tratados de Direitos Humanos Supralegais e Constitucionais:** uma abordagem analítico-normativa. RIL Brasília, a. 53, n. 209, jan./mar. 2016, p. 73-86.

SOUZA, Fabio Gomes de Matos (*et al*). **Qualidade de vida e depressão em mulheres vítimas de seus parceiros.** Revista Saúde Pública, n 39, jan./jul. 2005, p. 108-113.

STUCKER, Paola. **“ENTRE A CRUZ E A ESPADA”:** Significados da renúncia à representação criminal por mulheres em situação de violência conjugal no contexto da Lei Maria da Penha. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: 2016.