

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS -CCJP

FACULDADE DE DIREITO

CATHARINA DANTAS LOFIEGO

**VIOLÊNCIA PATRIMONIAL: entre as escusas absolutórias e a Lei Maria da
Penha.**

RIO DE JANEIRO

2023

CATHARINA DANTAS LOFIEGO

**VIOLÊNCIA PATRIMONIAL: entre as escusas absolutórias e a Lei Maria da
Penha.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Estado do Rio
de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em
Direito sob a orientação da Prof^a Dr^a.
Raisa D. Ribeiro

RIO DE JANEIRO

2023

CATHARINA DANTAS LOFIEGO

VIOLÊNCIA PATRIMONIAL: entre as escusas absolutórias e Lei Maria da Penha.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido julgado pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: Prof^a Dr^a. Raisa D. Ribeiro

RIO DE JANEIRO

2023

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer à Deus, por ter me proporcionado saúde e foco para que eu não desviasse dos meus objetivos ao longo dos meus anos de estudo.

Aos meus pais e meu padrasto, que nunca me deixaram faltar estabilidade, apoio nos momentos mais difíceis e amor. Especialmente, à minha mãe, que sempre foi meu porto seguro, buscando sempre me incentivar a alcançar minha melhor versão.

À minha avó, pelo apoio, do qual não seria possível chegar até aqui, sem suas bençãos e suporte.

Ao meu avô, que infelizmente, não pôde presenciar essa conquista fisicamente, mas com certeza está comemorando de um lugar melhor. Obrigada por ser meu maior exemplo de vida e de demonstração de amor. Eu não seria capaz de correr atrás dos meus sonhos se não fossem suas histórias de vida e valores.

Ao meu padrinho e minhas madrinhas, por sempre estarem ao meu lado, incentivando todos os meus passos, ainda que à distancia.

Aos amigos que fiz ao longo da faculdade e planejo levar ao longo da vida: Pedro Lago, Vitória, Alice, Douglas, Angelo Fusco, Felipe, Ian e Pedro Leonardo. Compartilhar momentos dessa trajetória acadêmica com vocês tornou essa experiência incrível e sou extremamente grata.

Aos amigos que me apoiaram em todo esse percurso, estando ao meu lado em todos os momentos: Igor, Nathalia, Letícia, Gabriella, Diego, Giulia, Manuela e Isadora. Obrigada pelo ombro amigo e pela rede de apoio.

À minha querida Terror da Voluntários, por me proporcionar a criação de laços de amizade incríveis, por ser minha válvula de escape do estresse causado pelas provas e trabalhos e, principalmente, por representar nossa querida UNIRIO de uma forma tao linda nas arquibancadas.

Aos defensores públicos Dra. Letícia Furtado e Dr. Manuel Sanchez, também à servidora Rafaela e às estagiárias Gabriella, Stephanie e Luana, que tornaram minha primeira experiência de estágio junto ao I e ao V Juizado de Violência Doméstica da Capital tema desse trabalho e também me mostraram a força necessária que precisamos para enfrentar toda e qualquer forma de violência contra a mulher.

Por último, mas não menos importante, gostaria de agradecer à professora Raisal, pela orientação excepcional na realização deste trabalho. Sua dedicação e

comprometimento é de extrema admiração. Sua visão crítica de mundo, assim como suas sugestões me fizeram ir além do que pensei que seria capaz e, por isso, meu mais sincero agradecimento.

RESUMO

Apesar das mudanças com as ondas feministas e a evolução da participação das mulheres na sociedade, a violência de gênero ainda é percebida em muitas formas no contexto brasileiro e mundial. A criação da Lei Maria da Penha representou um grande avanço para essa questão, buscando garantir a proteção dos direitos humanos das mulheres vítimas de violência doméstica. No entanto, ainda existem diversos desafios por trás da garantia dessa proteção. Principalmente no que diz respeito à violência patrimonial, existe um grande obstáculo para a preservação dos direitos adquiridos pelas mulheres na Lei Maria da Penha: a aplicação das escusas absolutórias do Código Penal. Esse dispositivo previsto na legislação penal brasileira garante a isenção de pena para cônjuges, ascendentes e descendentes nos crimes patrimoniais. Nesse sentido, o presente trabalho buscou analisar os fundamentos e as correntes doutrinárias responsáveis por defender ou criticar a aplicabilidade dessa imunidade penal, realizando para isso, uma análise da postura dos Tribunais dos estados brasileiros frente à aplicação dessas escusas, assim como entender os possíveis motivos para a invisibilidade da violência patrimonial em comparação às demais formas de violência.

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

ABSTRACT

Despite the changes brought about by the feminist waves and the evolution of women's participation in society, gender-based violence is still seen in many forms in Brazil and around the world. The creation of the Maria da Penha Law represented a major step forward for this issue, seeking to guarantee the protection of the human rights of women who are victims of domestic violence. However, there are still several challenges behind guaranteeing this protection. Especially with regard to property violence, there is a major obstacle to the preservation of the rights acquired by women in the Maria da Penha Law: the application of the excuses of absolution in the Penal Code. This provision in Brazilian criminal law guarantees exemption from punishment for spouses, ascendants and descendants in property crimes. In this sense, this paper sought to analyze the foundations and doctrinal currents responsible for defending or criticizing the applicability of this criminal immunity, carrying out an analysis of the stance of the courts of the Brazilian states regarding the application of these excuses, as well as understanding the possible reasons for the invisibility of property violence compared to other forms of violence.

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

SIGLAS E ABREVIACÕES

CBP - Convenção de Belém do Pará

CP – Código Penal

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

LMP – Lei Maria da Penha

ONU – Organização das Nações Unidas

RHC – Recurso em Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 - Mulheres vítimas de violência nos últimos 12 meses.	21
Tabela 2 - Números de Julgados por Câmara do TJRJ.....	38
Tabela 3 - Números de julgados por ano do TJRJ	39
Tabela 4 - Número de julgados com aplicação da escusa absolutória do TJRJ.....	39
Tabela 5 - Número de julgados com aplicação da escusa absolutória nos Tribunais brasileiros	44
Tabela 6 - Número de julgados pela fundamentação do afastamento da escusa absolutória	44

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL COMO FORMA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO	13
2.1.	A TUTELA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
2.2.	VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR: FORMAS DE MANIFESTAÇÃO	18
2.3.	A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL	20
3.	AS ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS DO CÓDIGO PENAL	24
3.1.	DEFINIÇÃO E OBJETIVO	24
3.2.	A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NOS CRIMES PATRIMONIAIS	27
4.	COMO OS TRIBUNAIS VEM DECIDINDO?	34
4.1.	O POSICIONAMENTO DO STJ NO RHC 42.981/RS	34
4.2.	OS JULGADOS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA	37
4.2.1.	O ENTENDIMENTO DO TJRJ: DA NÃO APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA	38
4.2.2.	OS JULGADOS DOS DEMAIS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA BRASILEIRO: PELA APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA E AFASTAMENTO APENAS NOS CASOS DE NÃO INCIDÊNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL	43
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
	REFERÊNCIAS	51

1. INTRODUÇÃO

Atualmente podemos perceber na mídia casos emblemáticos acerca da violência patrimonial, como o caso Larissa Manoela, Ana Hickmann e Naiara Azevedo. Nesses três casos, percebemos mulheres vítimas de violência doméstica marcadas pela privação do acesso aos seus bens e realização de empréstimos compulsórios sem o consentimento da vítima. Ocorre que essa forma de violência, ainda que pouco entendida, existe há muito tempo.

A segunda onda do feminismo foi marcada pelo movimento das mulheres de reivindicação de igualdade perante os homens e com isso, o fim da discriminação entre os sexos¹. Foi nesse contexto que a violência contra a mulher passou a ser percebida e caracterizada como forma de violência². Em adição à isso, no ano de 1986, vinte e seis mulheres foram eleitas para compor a Câmara dos Deputados, aumentando a participação feminina no parlamento brasileiro e, ainda que representantes dos mais diversos partidos, foi formada uma aliança para que pudessem reivindicar os direitos das mulheres. O Lobby do Batom, nome que foi dado para esse movimento, foi responsável por diversas conquistas e direitos para as mulheres na Constituição de 1988, inclusive a garantia da proteção do Estado sobre as famílias, visando impedir qualquer forma de violência³.

No entanto, mesmo com a segurança prevista no texto constitucional⁴, a violência doméstica e familiar contra a mulher ainda se mostrava presente nos lares brasileiros. Foi através do caso Maria da Penha Maia Fernandes que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) orientou que o Estado Brasileiro criasse uma legislação própria para casos de violência de gênero⁵. Em 2006, a Lei Maria da Penha foi instituída visando a proteção e amparo jurídico à mulheres em situação de violência doméstica, reconhecendo as principais formas de violência contra a mulher: sexual, psicológica, moral, física e patrimonial⁶.

¹ SIQUEIRA, Camila Karla Barbosa. As três ondas do movimento feminista e suas repercussões no direito brasileiro. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, 2015. p. 335

² MASSA, Roberta Franco. Movimentos feministas e violência doméstica: o pessoal é político. VI Jornada de Direitos Fundamentais, 2019. p. 7

³ Artigo 226, parágrafo 8º in: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 de julho 2013.

⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁵ Relatório 54/01, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, referente ao Caso 12.051 (Maria da Penha Maia Fernandes)

⁶ Artigo 7º in: BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. D.O.U de 08/08/2006, pág. nº 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em 13 de julho de 2023.

A violência patrimonial, objeto desse trabalho, caracteriza-se quando o agressor causa prejuízos financeiros ou patrimoniais à vítima⁷. No contexto da violência doméstica, ela pode ser observada quando o marido confisca documentos ou certidões necessárias para obtenção do divórcio, o dificultando e até mesmo quando o cônjuge controla os recursos financeiros da mulher, ocasionando a dependência financeira.

Sobre esse tema, o Código Penal, criado em 1940, prevê em seus artigos 181 e 182, as escusas absolutórias, que são excludentes de punibilidade, das quais determinam a isenção da pena para crimes patrimoniais praticados em prejuízo de cônjuge ou ascendente e descendente⁸. Historicamente, a finalidade da criação desse dispositivo era assegurar a harmonia dentro das famílias, ou seja, seu objetivo era a defesa dos laços familiares sobre os bens patrimoniais⁹. Alguns exemplos da aplicação das escusas absolutórias são observados quando o filho furta um bem pertencente a seus pais¹⁰, ou até mesmo quando um cônjuge realiza um empréstimo financeiro em nome do outro.

Ocorre que, esse dispositivo do Código Penal entra em conflito aparente com a Lei Maria da Penha, em relação aos crimes contra o patrimônio praticados no contexto de violência doméstica, uma vez que a legislação especial garante a proteção das mulheres e a punição desses crimes. Assim, ainda que a regra de interpretação dada pela hermenêutica seja a lei específica sobre a lei geral, a Lei Maria da Penha não foi aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça em um caso de violência patrimonial praticado no âmbito doméstico e familiar¹¹. A justificativa para a aplicabilidade da escusa absolutória no julgado se baseou na falta de disposição clara na legislação especial que determine a inaplicabilidade.

Nesse sentido, é necessário entender as regras da hermenêutica jurídica e a

⁷ TIPOS de violência. Instituto Maria da Penha, 2023. Disponível em: < <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html> >. Acesso em 17 de julho de 2023.

⁸ Artigo 181º in: BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. D.O.U de 31/12/1940, pg. nº 23911. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >. Acesso em: 17 de julho de 2023.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

¹⁰ EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - FURTO QUALIFICADO - VÍTIMA GENITORA DO ACUSADO - ESCUSA ABSOLUTÓRIA - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA - AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO.

- A escusa absolutória, também chamada de imunidade penal absoluta, evidencia a falta de interesse do Estado em punir determinados agentes, sendo certo que, em razão de sua natureza (traduz condições pessoais, justificadas por questões objetivas, provadas de imediato), não autorizam sequer o início da persecução penal. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0382.16.014718-9/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/07/2019, publicação da súmula em 12/07/2019)

¹¹ RHC 42.918/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJE 14/08/2014.

aplicação dos princípios constitucionais que versem sobre o conflito intertemporal de leis, assim como observar a aplicação, pelo Poder Judiciário, das normas sobre violência patrimoniais previstas na Lei Maria da Penha. Desse modo, é possível uma análise crítica sobre ambas as legislações e entender os impactos da (in)afastabilidade das escusas absolutórias nos casos de violência patrimonial no âmbito doméstico e familiar contra a mulher.

Para isso, no primeiro capítulo, iremos abordar a questão da violência patrimonial como forma de violência de gênero. Essa abordagem perpassará pela análise do processo de criação da Lei Maria da Penha, com suas dificuldades e explicações sobre o caso no qual a legislação foi baseada. Em sequência, analisaremos as definições de violência e a violência de gênero, abordada pela LMP, com enfoque especial na violência patrimonial e suas formas de percepção.

No segundo capítulo, vamos tratar sobre as escusas absolutórias previstas no artigo 181 do Código Penal. A análise realizada consiste na explicação do dispositivo responsável pela imunidade penal aos cônjuges, ascendentes e descendentes que praticam crimes patrimoniais. Além disso, também abordaremos sobre a divergência doutrinária acerca da (in)aplicabilidade desse dispositivo frente à Lei Maria da Penha. Explicando os argumentos e fundamentação acerca de cada corrente.

Por fim, no último capítulo, analisaremos a decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca desse tema e como os Tribunais dos estados brasileiros vêm atuando frente à esse entendimento. Será feita uma análise sobre como os Tribunais vêm decidindo nos crimes patrimoniais praticados por cônjuge, no âmbito da violência doméstica e quais os fundamentos utilizados para pautarem suas decisões.

2. A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL COMO FORMA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Nesse capítulo iremos abordar como se deu o processo de criação da Lei Maria da Penha, explicando o caso no qual foi baseada e as dificuldades encontradas. Além disso, também iremos tratar dos impactos da criação da LPM, explicar o conceito da violência patrimonial e abordar os impactos do conflito percebido com o código penal.

2.1.A TUTELA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O aumento da participação das mulheres na política brasileira foi um marco para a tutela da violência de gênero no ordenamento jurídico. Nesse sentido, ainda que a primeira participação feminina na elaboração de um texto constitucional houvesse sido

em 1934, com Carlota Pereira de Queiroz, a desproporção ainda se demonstrava gigante¹².

No entanto, em 1985, esse cenário começou a mudar com a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), criado para incentivar meios de abolir a discriminação contra a mulher e garantir seu direito de participação na política, economia e cultura do Brasil¹³. Por ser um órgão vinculado ao Ministério da Justiça, o CNDM atuou diretamente nos debates da Assembleia Nacional Constituinte de 1987.

Para a eleição de 1986, o CNDM auxiliou com recursos humanos, materiais e financeiros do Estado, possibilitando que 166 mulheres se candidatassem ao Congresso. Assim, 26 mulheres foram eleitas para a Câmara dos Deputados, o que foi considerado um marco histórico, ainda que esse número representasse menos de 5% do total de parlamentares do Congresso Nacional¹⁴.

O CNDM também atuou escutando mulheres pelo país com o intuito de incluir os mais diversos movimentos sociais femininos ao poder público, o que resultou na participação de 2 mil mulheres na escrita da Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes. Com a elaboração e entrega da carta, a participação das mulheres no processo de criação da Constituição foi mais efetiva, buscando assegurar e garantir que os direitos das mulheres fossem respeitados e garantidos na nova Carta Magna¹⁵.

Através de manifestações, seminários, incentivos do CNDM, participação dos movimentos feministas, ocorreu o aumento do engajamento e ações políticas das mulheres, movimento esse que recebeu o nome de “Lobby do Batom”, com tom pejorativo pelas mídias. Rita Camata, deputada eleita à época, afirmou:

“Nós aproveitamos sabiamente a ignorância dos homens. Alguns assuntos eles achavam que era bobagem, coisa de mulher, coisa menor (...) Tentavam desqualificar o nosso trabalho. Chamavam de bancada do batom, lobby das meninas, entre outros termos pejorativos.”¹⁶

Ocorre que, ainda que o movimento fosse nomeado para ridicularização, as

¹² SOUZA, Marcius F. B. De. A Participação Das Mulheres Na Elaboração Da Constituição De 1988. Pag. 2

¹³ CONSELHO Nacional dos Direitos da Mulher, 2021. Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/conselho> >. Acesso em 14 de setembro de 2023.

¹⁴ SOUZA, Marcius F. B. De. A Participação Das Mulheres Na Elaboração Da Constituição De 1988. Pag. 3.

¹⁵ OSORIO, Ana Dayse. Lobby do Batom: conheça a história desse movimento de mulheres. Politize, 2020. Disponível em: < <https://www.politize.com.br/lobby-do-batom/> > Acesso em 25 de outubro de 2023.

¹⁶ UMA luta pela igualdade. Correio Braziliense, 2007. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Artigo%20CB%20Mulheres%20Constituintes.pdf > Acesso em 14 de setembro de 2023.

mulheres apropriaram-se do nome, utilizando-o para visibilidade da união desses grupos e para pressionar o Congresso na aprovação de suas reivindicações presentes na Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes. Assim, essa aliança formada foi responsável pela conquista dos principais direitos das mulheres previstos em nossa Constituição Federal de 1988.

Dos mais diversos direitos inseridos na CRFB/88, o direito à igualdade entre os gêneros, prevista no artigo 5º, serviu como base para tantos outros previstos no texto constitucional. A principal alteração a ser abordada nesse trabalho foi a garantia de proteção do Estado no que diz respeito à violência doméstica, com a inserção do artigo 226, que prevê:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Embora tenha sido uma conquista sem precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, na prática, a violência doméstica e familiar contra a mulher ainda era muito frequente nos lares brasileiros. Não existia, à época, uma legislação específica capaz de garantir o que estava previsto no texto constitucional no que tange a criação de meios e formas de impedir e punir a violência.

É importante também citarmos que os projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional abordavam a proteção das mulheres de maneira muito pontual e, sozinhos, não eram capazes de reduzir a violência doméstica, apenas alteravam a legislação penal já existente¹⁷. Exemplo disso são as Leis 8.930/1994 e 7.209/1984 que, respectivamente, atribuíram o caráter de crime hediondo ao estupro e atentado violento ao pudor e incluíram as agravantes de pena em crimes praticados contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge.

Além disso, alguns projetos de leis que seriam responsáveis pela proteção às mulheres em situação de violência doméstica, ainda que também de forma pontual, eram vetados pelo Congresso, como por exemplo a PL 2372/2000 de autoria de Jandira Feghali. Este projeto versava sobre o afastamento cautelar do agressor da habitação familiar e foi vetado totalmente pelo Presidente da República¹⁸.

¹⁷ CALAZANS, Myllena; CORTES, Íaris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, C. H. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Pag. 39

¹⁸ Mensagem nº 546, de 28 de junho de 2002. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1120926 >. Acesso em 25 de outubro de 2023.

Foi apenas através da luta de Maria da Penha Maia Fernandes, em favor das mulheres em situação de violência doméstica, que foi criada uma lei específica para esses casos. Maria da Penha vivenciou anos de violências, que pioraram após o nascimento de sua terceira filha e, ainda que acreditasse na possibilidade de mudança de comportamento de seu marido Marco Antonio Heredia Viveros¹⁹ sofreu uma dupla tentativa de feminicídio por parte dele.

Em 1983, ocorreu a primeira tentativa, quando Marco Antonio atirou em suas costas enquanto dormia, forjando um assalto. O episódio deixou Maria da Penha paraplégica e desencadeou que permanecesse por diversos meses no hospital e realizasse várias cirurgias. Após seu retorno para casa, Marco Antonio a manteve em cárcere privado, isolando-a de seus familiares, o que foi relatado por Maria da Penha em seu livro “Sobrevivi... Posso contar”:

Para lidar com a última situação eu já estava preparada, mas, sentir-me prisioneira em meu próprio lar, tendo minhas atitudes tolhidas e vendo-me sob o total arbítrio do próprio marido, era não somente terrível de aceitar, como também agravava a insuportável sensação de impotência. Não era apenas um cárcere privado, quatro paredes que me cercavam, mas pesava sobre mim, principalmente, o desmoronamento de todo um arcabouço de valores inerentes ao crescimento e enriquecimento do ser humano.²⁰

A segunda vez que Marco Antonio tentou sua morte ocorreu duas semanas depois de sua volta para casa, quando tentou eletrocutá-la durante o banho. Maria da Penha indagou em seu relato: “Como não perceber esse episódio como uma segunda tentativa de homicídio contra a minha pessoa?”.

Após finalmente fugir da situação em que se encontrava, denunciou Marco Antonio, dando início as investigações em junho de 1983. No entanto, ele foi denunciado pelo Ministério Público somente um ano depois, seu julgamento ocorreu em 1991 e foi condenado a 15 anos de reclusão. Ocorre que sua defesa conseguiu a liberdade através dos recursos²¹ e essa situação se repetiu em um novo julgamento realizado em 1996, no qual foi condenado a 10 anos e 6 meses, respondendo também em liberdade.

Era evidente a violação dos direitos humanos na falta de intervenção no processo e a postergação de uma decisão da justiça, e com isso, Maria da Penha enviou detalhes de seu caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos

¹⁹ QUEM é Maria da Penha. Instituto Maria da Penha, 2023. Disponível em: < <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html> > Acesso em 27 de agosto de 2023.

²⁰ PENHA, Maria da. Sobrevivi... posso contar. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012. p. 59

²¹ PENHA, Maria da. Sobrevivi... posso contar. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012. p. 87

manifestou-se através do Relatório 54/01²², condenando o Estado Brasileiro por omissão e negligência e recomendando que o processo em face de Marco Antonio fosse finalizado, com as devidas investigações de responsabilidades pelas falhas, e também que fosse criada uma legislação para assegurar o tratamento adequado às vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher. Marco Antonio foi preso apenas em 2002, decorridos 19 anos do primeiro crime²³.

Com isso, a Lei Maria da Penha foi elaborada pela união de cinco ONGs Feministas especializadas em violência doméstica. O Projeto de Lei 4.559/04 foi enviado ao Congresso Nacional sob a relatoria de Jandira Feghali, Deputada Federal, e, após alterações do Senado Federal, a Lei 11.340/06 foi sancionada pelo Presidente da República Luis Inácio Lula da Silva, em 07 de agosto de 2006.

A LMP trouxe diversas alterações no cenário brasileiro no que diz respeito ao tratamento de vítimas de violência doméstica. Sua implementação garante que a segurança e os direitos da mulher sejam protegidos e busca uma atuação mais eficaz e célere por parte do Poder Público.

Além disso, além das alterações no âmbito penal, também trouxe modificações no Código Civil. Isso porque, ao dispor e conceituar a família como “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”²⁴, possibilita a formação da família sem a necessidade do matrimônio. Ampliando a atuação da lei para casos não contemplados pelo casamento, como a relação com os filhos, namoro, união estável. Além de refletir também na criação da Lei 13.715/2018, que ampliou as causas de perda do poder familiar, incluindo a condenação por crime de violência doméstica²⁵.

As medidas integradas de prevenção contra a violência doméstica e familiar também estão dispostas no texto da lei e visam tratar e corrigir antes que a violência ocorra. Para Maria Helena Ruzany²⁶, as políticas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher funcionariam de forma similar à política do desarmamento, no

²² Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 12.051, Relatório 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil, 2001. Disponível em: < <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> >. Acesso em 27 de agosto de 2023.

²³ ATHIAS, Gabriela. Economista é preso 19 anos após balar a mulher. Folha de S. Paulo. 2002. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff3110200210.htm> > Acesso em 28 de agosto de 2023.

²⁴ Artigo 5º, inciso II in: BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. D.O.U de 08/08/2006, pág. nº 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em 30 de agosto de 2023.

²⁵ Artigo 4º in: BRASIL. Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018. D.O.U de 25/09/2018, Pág. nº 1. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13715.htm >. Acesso em 30 de agosto de 2023.

²⁶ Taquette, Stella et alii. Mulher adolescente/jovem em situação de violência. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007. Pag. 13

que diz respeito à diminuição do índice de homicídios. Além disso, a A LMP também criou penas mais graves para os crimes de violência doméstica, isso porque deixaram de ser tratados como crimes de baixo potencial ofensivo.

2.2. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR: FORMAS DE MANIFESTAÇÃO

A origem do termo violência deriva do latim, *violentia*, e expressa o ato de violar outrem ou de se violar. A violência também foi definida pela Organização Mundial de Saúde²⁷ como “o uso intencional da força ou poder em uma forma de ameaça ou efetivamente, contra si mesmo, outra pessoa ou grupo ou comunidade, que ocasiona ou tem grandes probabilidades de ocasionar lesão, morte, dano psíquico, alterações do desenvolvimento ou privações”.

Ao mencionar o termo “poder” em sua definição, é possível também compreender que as formas de violência ultrapassam a questão de utilização da força física, incluindo, assim, todas as formas de agressão, sendo física, psicológica, moral etc. Além disso, também pode se entender que a violência não diz respeito a um determinado público ou setor, ela abrange as mais diversas etnias, raças e culturas.

Guilherme de Souza Nucci define a violência como:

Violência significa, em linhas gerais, qualquer forma de constrangimento ou força, que pode ser física ou moral [...]. Portanto, não se fala apenas em violência física, mas sim moral e psicológica que, abalam a vítima não apenas fisicamente, mas diminuem seu ego e abalando o seu íntimo.²⁸

Para Marcela Miguens²⁹, a violência nada mais é do que uma distorção da capacidade de agir livremente, inerente a todo ser humano racional e consciente. É um ato de coerção, desrespeito e exploração, marcado pela supressão, ameaça e angústia e se demonstra essencial para o entendimento da Lei 11.340/06.

Nesse sentido, para entendermos o conceito de violência de gênero, precisamos abordar os conceitos de identidade de gênero e orientação sexual. A identidade de gênero é a forma que a pessoa se reconhece e se identifica, podendo ser do gênero

²⁷ Krug EG, Dahlberg LL, Mercy JA, Zwi AB, Lozano R. World report on violence and health. Geneva: World Health Organization; 2002. p. nº 5. Disponível em: < https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42495/9241545615_eng.pdf >. Acesso em: 19 de setembro de 2023.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas . 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. nº 609

²⁹ MIGUENS, M. S.. A Lei 11.340/2006 e as imunidades penais nos delitos patrimoniais. In: V Encontro Internacional do CONPEDI, 2016, Montevideu. V Encontro Internacional do CONPEDI, 2016. Pag. 32.

feminino, masculino, não binário e muitos outros. Já a orientação sexual diz respeito aos interesses afetivos e atrações que sente em relação a outra pessoa, podendo ser gays, lésbicas, bissexuais e diversos outros.

A violência de gênero diz respeito às violências sofridas em decorrência da sua identidade de gênero ou orientação sexual, pode ser definida como “qualquer tipo de agressão física, psicológica, sexual ou simbólica contra alguém devido a sua identidade de gênero ou orientação sexual”³⁰. Ou seja, é a violência que ocorre simplesmente pelo fato de ser uma mulher, por exemplo.

A LMP define a violência doméstica e familiar contra a mulher como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”³¹. Trata-se, portanto, de violência sofrida nas relações afetivas, na família e na unidade doméstica decorrente unicamente pelo fato de ser mulher. Além de conceituar a violência doméstica, a LMP também trouxe em seu texto as definições e formas de violência contra a mulher, podendo ser física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

A violência física, conforme disposto na lei, é “entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal”³². Ou seja, pode ser configurada por tortura, lesões, estrangulamento e todas as formas que violem o corpo ou a saúde da mulher.

A violência psicológica é definida 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 (...)”³³. Pode ser vista através de ameaças, constrangimento, humilhação, manipulação e diversas outras formas que afetem a saúde psicológica da mulher.

A violência sexual “é qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada (...)”³⁴. Alguns exemplos são o estupro,

³⁰ CARTILHA violência de gênero. Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: < <https://www.defensoria.rs.def.br/cartilha-violencia-de-genero> > Acesso em 14 de setembro de 2023.

³¹ Artigo 5º in: BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. D.O.U de 08/08/2006, pág. nº 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm >. Acesso em 14 de setembro de 2023.

³² Artigo 7º, inciso I in: BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. D.O.U de 08/08/2006, pág. nº 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm >. Acesso em 14 de setembro de 2023.

³³ Artigo 7º, inciso II in: BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. D.O.U de 08/08/2006, pág. nº 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm >. Acesso em 14 de setembro de 2023.

³⁴ Artigo 7º, inciso III in: BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. D.O.U de

impedir o uso de anticoncepcionais e forçar o casamento ou gravidez.

A violência moral é, conforme disposto na lei, “qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”³⁵. As formas mais comuns são a exposição da vida íntima da mulher, proferir xingamentos sobre sua índole e acusações mentirosas.

Já a violência patrimonial, está prevista na lei 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”³⁶. É possível observá-la inclusive no caso Maria da Penha, conforme citado por ela:

“Mas Marco, sem que eu soubesse, reconheceu naquele mesmo dia a minha firma, sem preencher o nome do comprador, e escondeu-a numa das gavetas do birô onde, por ocasião da minha saída definitiva de casa no mês de outubro do mesmo ano, eu encontraria também fotocópias de outros documentos meus, autenticadas, tudo feito sem o meu conhecimento.”³⁷

2.3. A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL

Embora seja pouco conhecida e abordada, a violência patrimonial pode ser observada de diversas maneiras no âmbito doméstico e familiar, podendo ser através de impedimento do acesso ao dinheiro, impedir que a mulher trabalhe, sabotagem ao emprego, interferir no desempenho no emprego (através de ligações frequentes ou visitas não comunicadas), exigir que a mulher deixe seu emprego, decidir como seu dinheiro será utilizado, coagir a mulher a entregar cartões, senhas etc, utilizar cartões e acessar as contas e realizar empréstimos sem o consentimento, uso de coação ou ameaça para que a mulher assine documentos ou realize transações não desejadas, recusar-se a pagar pensão alimentícia ou reter intencionalmente bens necessários como alimentos, roupas, produtos de higiene pessoal além de muitas outras formas³⁸.

08/08/2006, pág. nº 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11340.htm >. Acesso em 14 de setembro de 2023.

³⁵ Artigo 7º, inciso V in: BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. D.O.U de 08/08/2006, pág. nº 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11340.htm >. Acesso em 14 de setembro de 2023.

³⁶ Artigo 7º, inciso IV in: BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. D.O.U de 08/08/2006, pág. nº 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11340.htm >. Acesso em 14 de setembro de 2023.

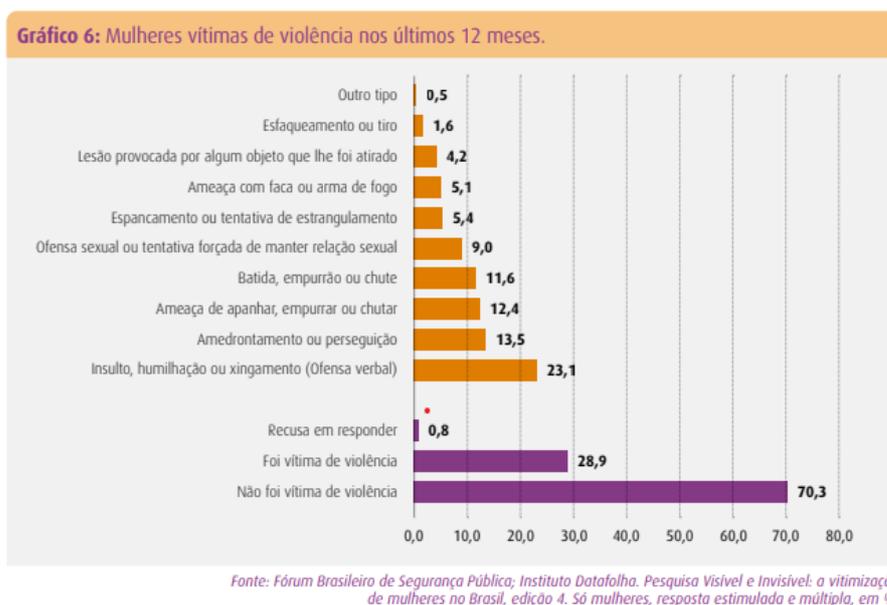
³⁷ PENHA, Maria da. Sobrevivi... posso contar. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012. p. 27

³⁸ QUICK Guide: Economic and Financial Abuse. NCADV Nacional Domestic Violence Hotline. Disponível em: < <https://ncadv.org/blog/posts/quick-guide-economic-and-financial-abuse> >. Acesso em 15 de setembro de 2023.

Além disso, para Vera E. Mouradian³⁹, o abuso econômico é considerado como uma subcategoria do abuso emocional, estando sua diferença atrelada ao fato de que no abuso econômico a vítima possui sua dependência financeira e material vinculada ao agressor. Um dos motivos citados por ela é o desejo de manter a vítima isolada de outras pessoas e dependente para provimento de suas necessidades básicas.

Outro ponto importante para ressaltarmos é que a violência patrimonial é quase invisível quando tratamos de dados e pesquisas realizadas no âmbito da violência contra a mulher. Na pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública junto ao Instituto Datafolha, dentre as mulheres ouvidas, as formas de violência mais citadas foram as verbais, perseguição, ameaças, agressões físicas e ofensas sexuais, a violência patrimonial não foi abordada e sequer conseguimos visualizá-la nas estatísticas, conforme ilustrado pelo gráfico a seguir.

Tabela 1 - Mulheres vítimas de violência nos últimos 12 meses.



Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública; Instituto Datafolha. 2023

A Organização das Nações Unidas (ONU) entende que a invisibilidade da violência patrimonial está diretamente ligada a falta de identificação dessa forma de violência na vida cotidiana da mulher, o que gera dificuldade por parte do legislador de abordar essa temática. A violência física, por exemplo, consegue ser melhor abordada e explicada, portanto, é mais fácil que sejam criadas leis e que sua eficácia seja

³⁹ MOURADIAN, Vera E. Abuse in intimate Relationships: defining the Multiple dimensions and terms. Wellesley College. National Violence Against Women Prevention Research Center. 2000. Disponível em: < <https://mainweb-v.musc.edu/vawprevention/research/defining.shtml> >. Acesso em 15 de setembro de 2023.

ampliada, já a violência patrimonial é dificilmente compreendida e, portanto, menos abordada.

Logo, ao não ser abordada de forma ampla e explícita pelo ordenamento, muitas mulheres não a denunciam por não a reconhecer como forma de violência doméstica amparada pela LMP. Além disso, quando falamos sobre a “invisibilidade” da violência patrimonial no cenário brasileiro, a dependência financeira das mulheres em relação aos homens é um fator de suma relevância. Isso porque o controle das finanças por parte do agressor muitas vezes garante que a mulher permaneça naquela situação à possibilidade de enfrentar situações de necessidade ou pobreza.

Outro ponto importante é o fato de que as formas de violência contra o patrimônio previstas na LMP, referem-se a condutas e crimes já previstos no Código Penal. Assim, tratam-se das mesmas tipificações, mas destinadas diretamente aos casos onde a violência doméstica está presente, o que pode afetar na percepção dessas mulheres para compreender o cenário vivenciado.

Para Pedro Rui da Fontoura Porto⁴⁰, a utilização dos nomes utilizados pela Lei Maria da Penha na definição dos tipos de violência patrimonial serem idênticos aos crimes contra o patrimônio previstos no CP referem-se ao uso incorreto da semântica. Para o autor, a utilização da nomeação associa aos tipos penais já previstos, o que dificulta mais ainda a aplicação na prática devido ao entendimento de tratar-se do mesmo crime. Mario Luiz Delgado entende que a violência patrimonial está nucleada em três condutas, sendo elas subtrair, destruir e reter⁴¹.

A subtração pode estar ligada ao furto, previsto no artigo 155 do CP⁴² ou, ao roubo, previsto no artigo 157 do CP⁴³, quando for realizada com o uso de grave ameaça ou violência. Pode ser observada quando o agressor subtrai recursos financeiros da vítima sem que ela saiba, objetos pessoais e até animais de estimação, por exemplo. É necessário também ressaltar que apenas o furto e/ou o roubo em face da mulher não pode ser considerado violência patrimonial, o crime tem que ser motivado pelo fator do gênero.

Além disso, muitas vezes o crime não é cometido pelo valor dos bens e sim para causar sofrimento à mulher. Para esses casos, ainda que o valor seja irrisório, o

⁴⁰ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistemática. 2ª ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. P. 71

⁴¹ DELGADO, Mário Luiz. Violência doméstica contra o patrimônio da mulher. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1307/Viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+contra+o+patrim%C3%B4nio+da+mulher+> >. Acesso em 24 de setembro de 2023.

⁴² Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

⁴³ 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.

Supremo Tribunal Federal já decidiu pela não aplicação do princípio da insignificância aos crimes praticados em situação de violência doméstica, uma vez que não trata-se apenas do resultado da conduta realizada, mas sim do grau de reprovabilidade da ação.

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Para incidência do princípio da insignificância devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 2. Na espécie vertente, não se pode aplicar ao Recorrente o princípio pela prática de crime com violência contra a mulher. 3. O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. 4. Comportamentos contrários à lei penal, notadamente quando exercidos com violência contra a mulher, devido à expressiva ofensividade, periculosidade social, reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica causada, perdem a característica da bagatela e devem submeter-se ao direito penal. 5. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC 133043, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 20-05-2016 PUBLIC 23-05-2016)

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal de Justiça também segue a mesma linha em suas decisões, inclusive com a criação da Súmula 589, publicada em 18 de setembro de 2017, que determina que "é inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas".

Quanto à destruição, total ou parcial de objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e os demais casos previstos na LMP, essa pode correlacionar-se ao tipo penal previsto no artigo 163 do CP⁴⁴, o dano. Quando cometido com a presença de violência ou grave ameaça, emprego de substância inflamável ou explosiva, ou ainda por motivo egoístico, como o ciúme, por exemplo, o CP definiu a qualificadora do crime, aumentando a pena.

Mario Luiz também afirma que, na maioria dos casos nos quais são cometidos o crime de dano, outras formas de violência encontram-se presentes, como a violência psicológica e a moral. Nessas situações, o agressor busca destruir objetos e bens de valores sentimentais à vítima, para que além da destruição, atinja o emocional da mulher, o que configura o concurso de crimes⁴⁵.

Além disso, o CP também tipifica outros crimes relacionados à destruição, como

⁴⁴ Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia

⁴⁵ O concurso de crimes ocorre quando o agente por meio de uma ou mais condutas, comete duas ou mais infrações penais que estejam ligadas entre si.

a violação de correspondência, prevista no artigo 151⁴⁶ e a destruição, supressão ou ocultação de documentos, prevista no artigo 305⁴⁷. Quanto à ocultação de documentos, caso de impossibilidade de qualquer direito trabalhista da mulher, também é tipificado pelo CP o crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista⁴⁸.

Já a retenção possui a mesma definição do tipo apropriação indébita, previsto no artigo 168 do CP⁴⁹. Um exemplo para esse crime no âmbito da violência doméstica seria o cônjuge receber de forma integral o aluguel de um imóvel pertencente à ambos, uma vez que o recurso financeiro estaria destinado a satisfazer as necessidades familiares.

Outro ponto importante a ser destacado sobre a retenção, desconhecido por muitas mulheres, diz respeito ao pagamento da pensão alimentícia definida em benefício da mulher. O não pagamento, de forma dolosa, pelo alimentante, também configura crime de violência patrimonial, conforme disposto no Enunciado 20 do Instituto Brasileiro de Direito de Família:

Enunciado 20 - 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 nº 11.340/2006 (violência patrimonial).

Além disso, o estelionato, previsto no artigo 171 do CP⁵⁰, também pode ser enquadrado no tipo da retenção. Nesses casos, o agressor se utiliza das relações de afeto para obter as vantagens indevidas, como roupas, dinheiro e outros bens, ou seja, o parceiro encena uma realidade a fim de enganar a vítima, utilizando estratégias de manipulação a fim de que ela pense que seus atos ocorrem de forma espontânea.

Desse modo, definida a violência patrimonial e suas demais formas observadas no âmbito da violência doméstica, poderemos buscar entender a (in)aplicabilidade das escusas absolutórias nesses casos.

3. AS ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS DO CÓDIGO PENAL

3.1. DEFINIÇÃO E OBJETIVO

⁴⁶ Art. 151 - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

⁴⁹ Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção

⁵⁰ 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.

O Título II do Código Penal Brasileiro aborda o rol de crimes contra o patrimônio, nos quais se enquadram o furto, roubo, estelionato e outros, conforme citado nesse trabalho. Nesse título é onde podemos encontrar a expressão jurídica denominada como Escusa Absolutória, que trata-se de hipótese de exclusão da punibilidade, ou seja, casos nos quais existem a isenção de pena para o acusado, conforme disposto no artigo 181 do CP.

Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo: (Vide Lei nº 10.741, de 2003)
I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;
II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

A imunidade prevista no artigo 181 é uma imunidade absoluta, ou seja, isenta o acusado das responsabilidades penais, deixando de aplicar a pena correspondente, no entanto, sem excluir a tipicidade, antijuricidade e a culpabilidade.

Para Cezar Roberto Bitencourt, a imunidade pode ser definida como “[...] causas pessoais de exclusão de pena (escusas absolutórias), que funcionam como condições negativas de punibilidade do crime... O fato não perde sua licitude, sendo puníveis, por esta razão, eventuais estranhos que participam do ato criminoso. A escusa absolutória pessoal não exclui o crime; impede somente a aplicação de pena às pessoas relacionadas no dispositivo (art. 181) [...]”⁵¹.

Nucci refere-se à imunidade como “um privilégio de natureza pessoal, desfrutado por alguém em razão do cargo ou da função exercida, bem como por conta de alguma condição ou circunstância de caráter pessoal. No âmbito penal, trata-se (art. 181) de uma escusa absolutória, condição negativa de punibilidade ou causa pessoal de exclusão da pena. Assim, por razões de política criminal, levando em conta motivos de ordem utilitária e baseando-se nas circunstâncias de existirem laços familiares ou afetivos entre os envolvidos, o legislador houve por bem afastar a punibilidade de determinadas pessoas”⁵²

Além da hipótese da escusa patrimonial prevista no artigo 181 do CP, podemos encontrar outro caso onde o dispositivo é aplicado no artigo 348 do CP, no que tange o crime de favorecimento pessoal.

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

⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3 : parte especial : dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 637

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. P. 731

Pena - detenção, de um a seis meses, e multa.

§ 1º - Se ao crime não é cominada pena de reclusão:

Pena - detenção, de quinze dias a três meses, e multa.

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

Assim, podemos verificar que, em caso de crime contra o patrimônio, cometido pelo cônjuge, ascendente ou descendente, o dispositivo da escusa absolutória deve ser aplicado. É importante mencionar também as exceções e limitações do dispositivo previstas no artigo 183 do CP, sendo elas a não existência de violência ou grave ameaça no crime e a não extensão do dispositivo à terceiros envolvidos no delito.

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

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

II - ao estranho que participa do crime.

III - se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos (BRASIL, 1940).

É importante termos em mente que, conforme Ana Luíza Ferro⁵³, “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”. Ou seja, para a autora, a origem das escusas absolutórias decorre do princípio da co-propriedade do direito romano, no qual não era possível a propositura de ação penal em casos onde o autor fosse cônjuge ou descendente da vítima.

No entanto, o princípio da co-propriedade foi afastado pelo direito romano, o que não resultou no desfiguramento das escusas absolutórias. Para Nelson Hungria, ainda que o fim da imunidade penal devesse ter ocorrido em consequência à abolição do princípio, existiam outros fatores para manutenção do dispositivo, como evitar a discórdia, desprestígio familiares e a violação da intimidade⁵⁴. Ou seja, o autor defende que a imunidade preservava do possível ódio entre a relação familiar e escândalos derivados da honra do nome da família.

Quanto ao direito romano, Fragoso explica:

Nas institutas do Imperador Justiniano está dito que cometem certamente furto os descendentes e dependentes que subtraírem coisas às pessoas cujo poder estão [...]. Todavia, nestes casos, não nascia ação penal, pois por nenhuma outra causa poderia nascer ação entre tais pessoas [...]. Igualmente, não se dava ação penal para o furto praticado entre esposos, mesmo após a dissolução do matrimônio pelo divórcio ou a morte [...].⁵⁵

⁵³ FERRO, Ana Luiza Almeida. Escusas Absolutórias no Direito Penal: Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 07

⁵⁴ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, volume VII, artigos 155 a 196. Revista Forense: Rio de Janeiro, 1955. Pag. 317

⁵⁵ FRAGOSO, Cláudio Heleno. Lições de Direito Penal: Parte Especial, v. I. 10ª ed. Atualizador: Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1988. Pag. 561

Além disso, as escusas absolutórias também se assemelham ao Código Napoleônico de 1810 no que diz respeito à conservação da honra da família. Conforme Bitencourt, o código reconhecia a impunidade no crime de furto quando cometido por ascendente, descendente ou cônjuge⁵⁶. Para Ana Luíza Ferro, o artigo 380 do referido código resguardava também a possibilidade da reparação civil, assim como no ordenamento jurídico utilizado atualmente⁵⁷.

A legislação penal brasileira previu a aplicação das escusas absolutórias desde os códigos do século XIX - Código Imperial em 1830 e Código Penal Republicano em 1890. o Código de 1890 ainda previa, no artigo 335, a impossibilidade de ação penal para o crime de furto para casos em que a vítima é ascendente, descendente ou cônjuge do autor, desde que não exista a separação judicial⁵⁸.

Quanto ao ordenamento jurídico atual, o Código Penal de 1940 também prefere a harmonia e a integridade das relações familiares, garantindo assim a imunidade, sendo ela relativa ou absoluta, tendo como base o grau de parentesco do autor e da vítima⁵⁹.

3.2. A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NOS CRIMES PATRIMONIAIS

Quando falamos sobre a aplicação das escusas absolutórias no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, podemos encontrar dois posicionamentos divergentes na doutrina: os favoráveis e os desfavoráveis à aplicação do dispositivo.

O posicionamento responsável por defender a aplicação das escusas absolutórias utiliza-se principalmente do argumento de que o dispositivo não foi expressamente revogado pela LMP. Nucci entende que o inciso IV do artigo 7º da LMP não demonstra possuir grande utilidade no contexto penal, uma vez que, para o autor, o CP já possui previsão legal para os crimes patrimoniais com a utilização de violência. Dessa forma, defende que a LMP não revogou as escusas absolutórias e, assim, o dispositivo deveria ser aplicado em crimes patrimoniais considerados “não violentos” no

⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3 : parte especial : dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019. Pag. 635

⁵⁷ FERRO, Ana Luiza Almeida. Escusas Absolutórias no Direito Penal: Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Pag. 07

⁵⁸ FERRO, Ana Luiza Almeida. Escusas Absolutórias no Direito Penal: Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Pag. 07

⁵⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3 : parte especial : dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019. Pag. 635

contexto da violência doméstica⁶⁰.

Nesse mesmo sentido, existe também o entendimento de que inaplicabilidade das escusas no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher fere o princípio constitucional da isonomia. Isso porque, de acordo com essa vertente, a inaplicabilidade seria uma forma de proteção da mulher ante ao homem, configurando afronta ao princípio disposto na CRFB/88:

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

Nessa linha, Rogério Sanches defende que:

A uma, deve ser alertado que o Estatuto do Idoso, para impedir as escusas quando a vítima é pessoa idosa, foi expresso (diferente da Lei Maria da Penha, que nada dispôs nesse sentido, nem implicitamente); a duas, não permitir a imunidade para o marido que furta a mulher, mas permiti-la quando a mulher furta o marido, é ferir, de morte, o princípio constitucional da isonomia (aliás, a Lei 11.340/2006 deve garantir à mulher vítima de violência doméstica e familiar especial proteção, e não simplesmente à mulher, mesmo quando autora!).⁶¹

Assim, o autor e promotor também defende seu posicionamento com a comparação realizada com o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03). Esse entendimento se baseia no fato de que a referida legislação afastou diretamente a aplicação das escusas absolutórias em sua redação, através do artigo 110⁶², responsável por acrescentar ao CP a afastabilidade do dispositivo em caso de vítima de idade igual ou superior a 60 anos⁶³. Dessa forma, a falta de previsão legal do afastamento das escusas absolutórias representaria a falta de desejo por parte do legislador de fazê-la, priorizando a presença da harmonia nas relações familiares.

Por outro lado, Maria Berenice Dias⁶⁴ defende que:

Desse modo, não se aplicam das imunidades absolutas ou relativas dos arts. 181 e 182 do CP. O ato de subtrair para si coisa alheia móvel configura o delito de furto. E quando a vítima é mulher com quem o agente mantém relação de ordem afetiva, se está frente a uma violência patrimonial e não se pode mais

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 4ª ed. rev. atual. E ampl., Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁶¹ CUNHA, Rogerio Sanches. Direito Penal Parte Especial. 8ª ed. Juspodivm, 2016. Pag. 404

⁶² Art. 110. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações: [...]

"Art. 183 (...) III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos." (NR)

⁶³ 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)

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 5ª ed. Editora Juspodivm, 2019. Pag. 99

admitir a escusa absolutória. Não há mais como admitir o injustificável afastamento da pena ao infrator que pratica um crime contra a esposa ou companheira, ou, ainda, uma parente do sexo feminino. O Estatuto do Idoso, além de dispensar a representação, expressamente prevê a não aplicação desta causa de isenção de pena quando a vítima tiver mais de 60 anos.

Ou seja, a autora representa o outro lado da corrente doutrinária, que diverge sobre a aplicação das escusas absolutórias. Dessa forma, para essa linha, o principal ponto trazido é que a aplicabilidade do dispositivo representa o afastamento da proteção das mulheres ante a imunidade prevista. Para Valeria Diez Scarance⁶⁵, a isenção da pena prevista no artigo 181 do CP representa um empecilho à proteção das mulheres vítimas de violência patrimonial.

Virgínia Feix entende que a utilização de fundamentos como a proteção da harmonia das relações familiares significa ignorar do histórico cultural e político por trás da LMP, não acatando a legislação como ato político do Estado. A autora defende:

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.⁶⁶

Mario Luiz Delgado também defende a inaplicabilidade, abordando novos argumentos:

Além das dificuldades que transcendem a legalidade, como é caso do silêncio, da omissão e da inatividade da vítima, fatores que só impulsionam o ciclo da violência, do ponto de vista estritamente legal, os principais empecilhos para instauração dos processos criminais visando à proteção patrimonial da mulher decorrem das imunidades localizadas nos artigos 181 e 182 do CP, que isentam de pena quem comete crimes contra o patrimônio em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, admitindo-se, excepcionalmente, que se proceda mediante representação, se o cônjuge estiver judicialmente separados.⁶⁷

Ou seja, a aplicabilidade das escusas absolutórias também representam uma possível ineficácia da lei, uma vez que podem demonstrar a impunidade por parte do agressor ao praticar a violência patrimonial. Nesses termos, o autor defende que a isenção da pena nesses casos estimula ainda mais o ciclo da violência vivenciado, uma vez que o dispositivo cria barreiras para a instauração dos processos criminais em face

⁶⁵ SCARANCE, Valeria Diez. Lei Maria da Penha: o Processo Penal no caminho da efetividade. PUCSP. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal). São Paulo: 2013. Pag. 130.

⁶⁶ FEIX, Virgínia. Das formas de violência contra a mulher – Artigo 7º. Pag. 209

⁶⁷ DELGADO, Mario Luiz. A invisível violência doméstica contra o patrimônio da mulher. CONJUR. 28 out 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-out-28/processo-familiar-invisivel-violencia-domestica-patrimonio-mulher> >. Acesso em: 23 de outubro de 2023.

do culpado. Esse ponto de vista também explica parte da invisibilidade da violência patrimonial no cenário brasileiro, citada anteriormente nesse trabalho, uma vez que a aplicabilidade do artigo 181 do CP dificulta o acesso à justiça por parte da mulher.

Para Gabriela Nivoliers de Sousa Araújo e Érica Verícia Canuto de Oliveira Veras⁶⁸, a aplicação das escusas absolutórias nesses casos também lesiona a especialidade da Lei Maria da Penha assim como a supralegalidade dada pelo STF à Convenção de Belém do Pará. Quanto ao princípio da especialidade, trata-se de forma de resolução de conflito de normas, utilizada para orientação no Código Penal.

Esse princípio é considerado um dos mais importantes critérios para solução de antinomias jurídicas. O critério da especialidade, como também é chamado, aborda a hierarquia da lei específica sobre a lei geral em um caso concreto e possui como objetivo evitar o bis in idem. Desse modo, a norma especial, conforme Maria Helena Diniz:

Possui em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta.⁶⁹

Em outras palavras, a norma geral é aquela que aborda uma área específica do direito, como no presente caso, o Código Penal. Enquanto a lei especial é aquela que aborda um tema especializado dentro daquele ramo, como a Lei Maria da Penha, em relação ao Código Penal. Para Gabriela Araújo e Érica Veras, a LMP é considerada uma “norma especial com extenso campo de abrangência, tais como: regras processuais e materiais, frisa-se que não só penais, além de princípios de interpretação, políticas públicas e legislativas”⁷⁰.

Além disso, a Convenção de Belém do Pará (CBP), assim como os demais tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, possuem caráter supralegal conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF)⁷¹, ou seja,

⁶⁸ VERAS, Érica; ARAÚJO, Gabriela. Controle Da Convencionalidade Dos Artigos 181 E 182 Do Código Penal (Escusas Absolutórias) Nos Crimes Patrimoniais De Violência Doméstica E Familiar Contra A Mulher. Revista FIDES, v. 9, n. 2, p. 37-49, 9 dez. 2018. Disponível em: <<http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/issue/view/17/Revista%20FIDES%2018%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. Conflito de normas, São Paulo: Saraiva, 1987. Pag. 43

⁷⁰ Aplicação de escusas absolutórias em crimes de violência patrimonial contra a mulher. IBDFAM. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/6891/Aplica%C3%A7%C3%A3o+de+escusas+absolut%C3%B3ria>>. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

⁷¹ A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do PIDCP (art. 11) e da CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico,

encontram-se hierarquicamente superiores das leis infraconstitucionais. Desse modo, qualquer posicionamento legal infraconstitucional conflitante com tratado internacional de direitos humanos dos qual o Brasil seja signatário, prevalece a norma de caráter supralegal, paralisando os efeitos das demais normas.

Assim, tendo em vista que a LMP foi editada nos termos da Convenção de Belém do Pará, dispondo como finalidade a criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher⁷², o Brasil encontra-se obrigado à adotar todos os meios para prevenção, punição e erradicação de todas as formas de violência contra a mulher. Dessa forma, as escusas absolutórias do Código Penal afrontam diretamente Tratado Internacional de Direitos Humanos, devendo, portanto, possuir seus efeitos afastados.

Além disso, outro ponto relevante a ser abordado sobre essa corrente da doutrina, é o entendimento de que a Lei Maria da Penha, ao caracterizar e prever a violência patrimonial como uma modalidade de violência contra a mulher, deixou subentendido que qualquer legislação que isentasse o agressor de pena, estaria automaticamente revogada⁷³. Ou seja, com a edição da LMP, as escusas absolutórias do CP estariam parcialmente e tacitamente revogadas.

Cleber Masson também aponta que:

Após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, todo crime patrimonial praticado com violência doméstica ou familiar contra a mulher é executado com violência à pessoa, afastando os benefícios estatuídos pelos arts. 181 e 182 do Código Penal.⁷⁴

Desse modo, ao caracterizar os crimes de cunho patrimonial no âmbito da

estando abaixo da CF/1988, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido. [HC 95.967, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 11-11-2008, DJE 227 de 28-11-2008.]

⁷² Artigo 1º. Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8 do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar

⁷³ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistemática. 2ª ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Pag. 71

⁷⁴ MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Especial. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. Pag. 577.

violência doméstica como violência patrimonial, as escusas absolutórias não poderiam ser aplicadas. Isso se dá pela previsão da regra elencada no dispositivo já citado anteriormente (artigo 183 do CP), no qual afasta a isenção prevista no artigo 181 quando o crime for praticado com a presença de violência. Assim, com a efetividade da LMP e classificação da forma de violência, o dispositivo previsto no artigo 181 estaria automaticamente afastado.

Além disso, no que tange a superioridade da proteção à família, Masson defende:

Fica nítido, portanto, o fundamento do inciso I do art. 183 do Código Penal: não teria cabimento sustentar a imunidade, seja absoluta ou relativa, quando os crimes forem de tal ordem que transponham os limites da intimidade familiar. Afinal, a política criminal de proteção à entidade familiar cede espaço para o interesse maior da sociedade em punir o agente de crime violento, venha de onde vier⁷⁵

O autor também rebate os argumentos relacionados à contradição ao princípio da razoabilidade, por entender que “excluem-se as imunidades penais unicamente quando a mulher é vítima de violência patrimonial, pois nessa hipótese o legislador conferiu a ela uma especial proteção, e não apenas pelo fato de ser mulher”⁷⁶

É importante ressaltar, que embora toda a argumentação acerca da inaplicabilidade das escusas absolutórias, o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema é de que elas devem ser aplicadas, ainda que no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme decisão no julgamento do RHC 42.918/RS.

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 ADOTAR 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

⁷⁵ MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Especial. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. Pag. 576.

⁷⁶ MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Especial. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. Pag. 577

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 derogou 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)

Em suma, a decisão foi pautada pelo não afastamento por parte da LMP, de maneira tácita ou expressa, do inciso I do artigo 181 do CP, resultando portanto na incorporação por parte dela do dispositivo, conforme artigo 12 do CP⁷⁷. Além disso, fundamentou também na violação ao princípio da isonomia, explicado anteriormente.

Quanto à infringência do princípio da isonomia, o Supremo Tribunal Federal ao entender pela constitucionalidade da LMP, garante que a proteção à mulher em situação de vulnerabilidade por violência doméstica não fere o princípio constitucional. Isso se deu pelo voto do Ministro Gilmar Mendes na ADC 19⁷⁸ ao entender que a lei proporcionaria a igualdade real entre os gêneros⁷⁹. Dessa forma, não existe portanto a afronta ao princípio da isonomia, até porque uma mulher responsável por cometer crime patrimonial em face de sua companheira também poderia ser punida.

Sendo assim, ainda que, o princípio constitucional da especificidade, a hierarquia das normas supralegais e a afastabilidade da escusa absolutória em casos nos quais a violência foi utilizada nos apontem sobre a necessidade da inaplicabilidade das escusas

⁷⁷ Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

⁷⁸ ADC 19/DF

“...E, muito menos, não há de cogitar-se, sequer, de ferimento ao princípio da isonomia; ao revés, o que se constata é que há um ponto de partida diverso, por fatores os mais variados, que acaba por criar esse déficit civilizatório tão lamentável. Então, é necessária realmente essa ação por parte do legislador. E, mais do que isso, uma norma como esta exige aquilo que é muito comum hoje – na legística americana, na legística europeia –, que é, talvez até, a obrigação de se fazer um tipo de inventário, de levantamento para que se avalie o resultado dessa política pública definida nessa lei.”

⁷⁹ DE MELO, Adriana Ramos. Lei Maria da Penha na Prática. 3ª edição. Revista dos Tribunais, 2022. Pag. 153.

absolutórias para crimes de violência doméstica, o entendimento do STJ resulta em mais um motivo para desproteção da mulher quando o assunto for violência patrimonial. Dessa forma, além dos fatores anteriormente mencionados acerca da invisibilidade da violência patrimonial, a falta de amparo da mulher por parte do judiciário ainda se demonstra o maior motivo pela incorreta aplicação da LMP.

Nesse sentido, ainda que a vítima entenda sobre seus direitos, a definição da violência sofrida e enfrente os obstáculos para a tentativa de proteção face ao seu agressor, ela ainda terá que lidar com a divergência doutrinária e possibilidade de não instauração de seu inquérito, caso seja seu desejo a realização da denúncia. Assim, podemos entender que ainda existem muitos óbices para a efetiva aplicação dos dispositivos da LMP na prática e que, ainda que a harmonia dos ambientes familiares se mantenha como um dos principais fundamentos, é preciso que seja realizada uma mudança nesse cenário, uma vez que a possibilidade de um ambiente harmonioso dentro das famílias, não resultariam na prática de crimes contra a mulher no âmbito doméstico.

Após o entendimento acerca da possibilidade da aplicação das escusas absolutórias, podemos agora analisar como a violência patrimonial vem sendo tratada de fato nos tribunais.

4. COMO OS TRIBUNAIS VEM DECIDINDO?

4.1. O POSICIONAMENTO DO STJ NO RHC 42.981/RS

Primeiramente, iremos analisar a decisão do STJ no RHC 42.918/RS, citado anteriormente e quais seus efeitos. Para seu melhor entendimento, se faz necessária a explicação de algumas definições e conceitos.

O caso em tela refere-se a decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso interposto em Habeas Corpus. O RHC 42.918 do STJ envolve a alegação de estelionato, conforme o art. 171, II, do Código Penal, em que o acusado teria simulado a anuência de seu cônjuge em um contrato de cessão de direitos resultante de uma promessa de compra e venda, tendo o acusado solicitado o encerramento de sua punibilidade com base no art. 181, I, do CP, mas esse pedido foi rejeitado. Inconformado, ele impetrou um *habeas corpus*, que também foi negado.

O recurso no *habeas corpus* argumentou que a separação de corpos não deve ser considerada uma separação judicial, negando assim a exclusão da punibilidade conforme a legislação penal vigente e alega-se que a lei civil especifica as situações de término da sociedade conjugal, e a separação de corpos não está entre elas. Foi

solicitada a concessão da ordem para declarar a extinção da punibilidade do recorrente, encerrando a ação penal por falta de justa causa, mas a liminar foi indeferida.

O relator considerou que há uma imunidade penal absoluta concedida ao cônjuge que comete crime patrimonial durante o casamento, restando determinar se essa imunidade persistiria em casos de separação de corpos ou de fato. Com base no artigo 1.571 do Código Civil, concluiu-se que a separação de corpos, assim como a separação de fato, não encerra o vínculo matrimonial, portanto, a imunidade do artigo 181, I, do CP não pode ser afastada. Além disso, o julgamento destaca que a Lei n.º 11.340/2006, apesar de abordar a violência patrimonial no âmbito doméstico e familiar, não revogou expressa ou tacitamente o artigo 181 do CP.

O julgado destaca que considerar a Lei Maria da Penha como revogadora da imunidade prevista no artigo 181 do CP seria uma clara violação ao princípio da isonomia, o que justificaria o fato de que crimes patrimoniais cometidos pelo marido contra a esposa no contexto doméstico poderiam ser processados e julgados, enquanto a mulher que comete o mesmo delito contra o marido estaria isenta de penalidade. Além disso, a decisão argumenta que a Lei Maria da Penha não é ineficaz ou desnecessária diante da persistência da imunidade do artigo 181 do CP, o que se deve ao fato de que a legislação prevê medidas cautelares específicas para proteger o patrimônio da vítima, conforme o seu artigo 24.

Por fim, a decisão esclarece que no Direito Penal, não é permitida a analogia prejudicial ao réu e, assim, a separação de corpos e a separação de fato, que não encerram a sociedade conjugal, não podem ser equiparadas à separação judicial ou ao divórcio, que efetivamente encerram o vínculo matrimonial. Com base nesses argumentos, o STJ decidiu a favor do recurso, determinando o trancamento da ação penal em relação ao recorrente, fundamentado no art. 181, I, do CP. Logo, é possível afirmar que existe controle de constitucionalidade no acórdão, uma vez que foi analisada a compatibilidade do inciso I do artigo 181 do CP com a CRFB/88. É importante entendermos que a diferença entre o controle difuso e concentrado de constitucionalidade, tendo em vista trata-se de clara divergência e conflito entre normas e a constituição. O controle concentrado é realizado pelo Supremo Tribunal Federal e nele é analisada a constitucionalidade do próprio texto legal, ou seja, independe de um caso concreto para análise.

É utilizado para declaração de inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo e pode ser realizado por meio de 4 tipos de ações, sendo elas a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

(ADO), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Os efeitos da decisão em sede de controle concentrado são erga omnes e ex tunc⁸⁰.

O efeito Erga Omnes é aquele responsável por afetar todos aqueles subordinados a um ordenamento jurídico⁸¹, ou seja, as decisões com esse efeito atingem todos, independente se partes ou não do processo. Já o efeito ex tunc representa que a decisão possui efeito retroativo e atinge também marcos anteriores a ela.

O controle difuso é aquele utilizado pelo Poder Judiciário diante de casos concretos, ou seja, é praticado pelo Juízo para análise de compatibilidade com a CRFB/88 com um caso específico. A análise é utilizada como meio para que o mérito seja julgado e não é objeto da ação, assim, o ato normativo ou a lei permanecem válidos perante os demais casos.⁸²

Podemos entender, portanto, que o efeito difuso, ou concreto, possui efeito inter partes e também o efeito ex tunc, já explicado. O efeito inter partes⁸³ é aquele que afeta apenas as partes envolvidas no processo e não se estendem às demais. Desse modo, podemos afirmar que o Recurso em Habeas Corpus julgado pelo STJ trata-se de controle difuso de constitucionalidade e, assim, não possui efeito erga omnes, não devendo ser aplicado para partes externas ao referido processo.

Além disso, vincular a proteção das mulheres à uma decisão proferida no ano 2014 significa negar o acesso à justiça de diversas mulheres até hoje. O referido acórdão aborda um caso específico, no qual os cônjuges estavam separados de fato, e até hoje é utilizado por doutrinadores como jurisprudência para argumentação da incidência das escusas absolutórias em casos de violência patrimonial praticadas no âmbito da violência doméstica.

Ocorre que, existe um outro impacto desse julgado para as mulheres vítimas

⁸⁰ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Direito Processual Constitucional. Editora Atlas. São Paulo. 2009. Pag. 207.

⁸¹ Erga omnes e Inter Partes. TJDFT. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/erga-omnes-e-inter-partes#:~:text=Erga%20omnes%20%E2%80%93%20Efeitos%20da%20lei,vale%20para%20todos%20os%20brasileiros>>. Acesso em: 19 de novembro de 2023.

⁸² MENDES, Gilmar. O controle da constitucionalidade no Brasil. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/Controle_de_Constitucionalidade_v_Por_t.pdf>. Acesso em 03 de dezembro de 2023.

⁸³ Erga omnes e Inter Partes. TJDFT. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/erga-omnes-e-inter-partes#:~:text=Erga%20omnes%20%E2%80%93%20Efeitos%20da%20lei,vale%20para%20todos%20os%20brasileiros>>. Acesso em: 19 de novembro de 2023.

desse tipo de violência. A Quinta Turma do STJ determinou a possibilidade de que um recurso tenha seu seguimento negado quando existir jurisprudência dominante sobre determinado tema.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DO IDOSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. ART. 34, XX, DO RISTJ. SÚMULA 568/STJ. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM NA PRIMEIRA, SEGUNDA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA DA PENA E FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. MATÉRIAS NÃO DIRIMIDAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I – É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental. III – O presente writ investe contra r. decisum proferido em sede de apelação criminal interposta contra sentença condenatória e, verificando o v. acórdão combatido que as matérias ora suscitadas não foram levantadas nas razões da defesa, por conseguinte, não foram enfrentadas pela eg. Corte de origem. Desse modo, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre os temas exposto na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. IV – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 665.263/PB, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 05/10/2021)

Nesse sentido, a decisão no RHC 42.918 poderia implicar no seguimento de recursos para os tribunais superiores sobre o tema, o que podemos entender como uma justificativa para os poucos resultados encontrados quanto à pesquisa de jurisprudência realizada.

4.2. OS JULGADOS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Explicado das do ponto de vista processual os motivos pelos quais o acórdão do STJ não deve ser utilizado como único precedente para a incidência escusas absolutórias no âmbito da violência doméstica, podemos agora analisar como os tribunais e instancias inferiores vêm atuado em face dessa decisão. Para a seguinte análise, temos como intuito entender qual o posicionamento atual dos Tribunais de Justiça do Brasil.

Foi realizada a pesquisa de jurisprudência nas plataformas virtuais dos Tribunais, visando entender qual o posicionamento aplicado por eles em relação a aplicação do inciso I, do artigo 181 do CP e se o entendimento do STJ sobre a aplicação das escusas absolutórias vêm sendo reproduzidos. A pesquisa foi realizada através da busca das palavras-chave “escusa absolutória” e “doméstica”, com o marco temporal a partir do ano de 2014, quando foi proferida a supramencionada decisão do STJ, até 26 de novembro de 2023, momento de conclusão desse trabalho monográfico.

Inicialmente, é preciso informar que escolha de utilização das referidas palavras-chave se deu pela falta de resultados significantes quando utilizadas outras, como “violência doméstica”, “art. 181”, “violência patrimonial” e “lei maria da penha”.

Em segundo lugar, tendo em vista que o presente trabalho é realizado como requisito para conclusão de curso em uma Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, realizamos primeiro a análise dos julgados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para depois ampliar a pesquisa para os outros Estados.

4.2.1. O ENTENDIMENTO DO TJRJ: DA NÃO APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA

Na plataforma virtual do TJRJ, foram localizados 23 acórdãos. Dos resultados encontrados, dez (10) tratavam-se de lesão corporal no contexto de violência doméstica, três (3) versavam sobre ameaça no contexto de relações familiares, três (3) sobre o delito de vias de fato também em situação de violência doméstica, um (1) sobre estupro, um (1) sobre corrupção de menores e quatro (4) versavam sobre a violência patrimonial em situação conjugal. Ou seja, dos 23 resultados encontrados, apenas 4 decisões versam sobre o tema do presente trabalho.

Assim, passamos agora a analisar de forma geral os julgados encontrados que versam sobre a temática do trabalho. No que tange as Câmaras Criminais, 50% dos julgamentos foram realizados pela Quarta Câmara Criminal, 25% pela Oitava Câmara Criminal e 25% pela Quinta Câmara Criminal.

Tabela 2 - Números de Julgados por Câmara do TJRJ

CÂMARA CRIMINAL		
Quarta Câmara Criminal	Quinta Câmara Criminal	Oitava Câmara Criminal
2	1	1

Fonte: TJRJ

No que diz respeito ao ano em que foram realizados os julgamentos, tendo em vista que a análise da pesquisa foi realizada após o ano da decisão do STJ (2014), os resultados encontrados foram os seguintes:

Tabela 3 - Números de julgados por ano do TJRJ

ANO DE JULGAMENTO			
2017	2019	2021	2023
1	1	1	1

Fonte: TJRJ

Quanto à aplicação do dispositivo elencado no artigo 181, I do CP, em 75% dos casos a escusa absolutória não foi aplicada e em 25% dos casos, a pena do acusado foi afastada. Ressalte-se que o único caso no qual a escusa absolutória foi aplicada desde o ano de 2014, ocorreu no ano de 2017, julgado pela Quinta Câmara Criminal.

Tabela 4 - Número de julgados com aplicação da escusa absolutória do TJRJ

APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA	
Aplicabilidade da escusa absolutória	Inaplicabilidade da escusa absolutória
1	3

Fonte: TJRJ

Nesse sentido, passaremos agora a analisar cada julgado de forma específica, buscando entender os motivos utilizados em cada acórdão a fim de aplicar ou não o dispositivo da escusa absolutória em caso de violência patrimonial cometida no âmbito da violência doméstica.

O primeiro caso a ser analisado foi julgado pela Quinta Câmara Criminal em 16 de fevereiro de 2017. Trata-se de apelação no qual o crime de Dano foi absolvido pelo órgão julgador pela incidência da escusa absolutória. No entanto, por encontrar-se sob sigilo de justiça, não foi possível acessar o caso completo para melhor entendimento.

APELAÇÃO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DOS INJUSTOS TIPIFICADOS NOS ARTIGOS 21, DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41; 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, E 329, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA DE 10 MESES DE DETENÇÃO, 20 DIAS DE PRISÃO SIMPLES E 13 DIAS-MULTA. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO E DO INJUSTO DE RESISTÊNCIA, EM RAZÃO DA FRAGILIDADE DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO, E DO CRIME DE DANO, PELA APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 181, II, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, ESTREME DE DÚVIDA, DA OCORRÊNCIA DOS EVENTOS TAIS COMO RELATADOS NA EXORDIAL

ACUSATÓRIA. DECLARAÇÕES DA OFENDIDA E DAS TESTEMUNHAS QUE NÃO INDUZEM A UM CONVENCIMENTO SEGURO DA OCORRÊNCIA DAS AGRESSÕES OU DE QUE O ACUSADO TENHA SE VALIDO DE VIOLÊNCIA OU AMEAÇA EM OPOSIÇÃO AOS ATOS DOS POLICIAIS. LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO DE LESÃO CORPORAL CONCLUI PELA AUSÊNCIA DE SINAIS DE LESÕES VIOLENTAS. DÚVIDA RAZOÁVEL. INCERTEZA QUE FAVORECE O RÉU. CIRCUNSTÂNCIA QUE MILITA EM SEU FAVOR. APLICÁVEL AO CASO O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. CRIME DE DANO. INCIDÊNCIA DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA INSTITUÍDA NO ARTIGO 181, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. PROVIMENTO DO RECURSO.

(0309283-44.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). LUCIANO SILVA BARRETO - Julgamento: 16/02/2017 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL)

O segundo e o terceiro caso foram julgados pela Quarta Câmara Criminal e ambos afastaram a incidência da escusa absolutória. Em 2019, em sede de Apelação, a Câmara afastou a incidência do artigo 181 do CP fundamentando sua decisão no artigo 183 do CP, no qual determina que a escusa absolutória não se aplica em caso de emprego de violência. Assim, ao tratar-se de forma de violência descrita na Lei Maria da Penha, o furto cometido pelo acusado em face da companheira não poderia ser beneficiado pelo dispositivo.

CRIMES DE LESÃO CORPORAL, CÁRCERE PRIVADO, ESTUPRO E FURTO, COMETIDOS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. NULIDADE DO FEITO A PARTIR DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA POR OFENSA ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE ISENÇÃO DE PENA DO ARTIGO 181, I, DO CP, EM RELAÇÃO AO DELITO DE FURTO, REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS BÁSICAS E ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE.

Preliminar de nulidade do feito por ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa que se rejeita. O apelante foi citado, pessoalmente, do teor da denúncia, em audiência, e a Defensoria Pública ofereceu a defesa prévia naquela ocasião. Foi devidamente intimado acerca da nova audiência de instrução e julgamento, optando por não comparecer, tendo sido decretada a sua revelia. No entanto, esteve devidamente assistido por Defensor Público (fl. 71). A Defensoria Pública apresentou alegações finais, às fls. 109/118, na qual apresentou os elementos de fato e de direito que entendeu pertinentes, não havendo que se falar em prejuízo ao apelante por falta de defesa.

Autoria e materialidade dos delitos suficientemente demonstradas no curso da ação penal, valendo destacar que, nos crimes contra a dignidade sexual, assim como naqueles realizados no contexto de violência doméstica, a palavra da vítima se constitui, validamente, em elemento bastante para fundamentar o decreto de condenação, ainda mais quando corroborada pelas demais provas dos autos.

Reprimendas básicas referentes aos delitos de lesão corporal e cárcere privado fixadas acima dos mínimos legais, porém, com a devida fundamentação e atendendo ao princípio da individualização da pena, proporcionalidade e razoabilidade.

Quanto ao pedido de reconhecimento da escusa absolutória prevista no artigo 181 do CP, o mesmo não merece ser acolhido. No caso dos autos, mostra-se evidente a incompatibilidade do instituto com os dispositivos da Lei Maria da Penha, especialmente no que se refere ao artigo 7º, IV que inclui a violência patrimonial contra a mulher entre as hipóteses de violência doméstica. Assim, deve ser entendido que quando o artigo 183, da Lei Penal, menciona que não se aplica a escusa absolutória quando houver emprego de violência, tal disposição legal deve alcançar também a violência patrimonial, tal como

descrita na lei Maria da Penha, de modo que a escusa absolutória não beneficie aquele que pratique crime contra sua esposa ou companheira.

O regime prisional estabelecido se encontra em consonância com o previsto no artigo 33, § 2º, alínea "a", do CP e com as circunstâncias dos crimes, praticados com intensa violência, sendo notória a audácia e a periculosidade do recorrente, evidenciando que o regime inicialmente fechado é o único que se presta à prevenção e repressão de tão graves infrações penais.

Modo de execução da pena imposta pela prática do crime previsto no artigo 129, § 9º, do CP que é corrigido, de ofício, para detenção, nos termos fixados no preceito secundário do tipo penal. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E DESPROVIMENTO DO RECURSO, CORRIGINDO-SE, DE OFÍCIO, EM RELAÇÃO AO CRIME DE LESÃO CORPORAL, A PENA DE RECLUSÃO PARA A DE DETENÇÃO".

(0019403-92.2015.8.19.0011 - APELAÇÃO. Des(a). ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE - Julgamento: 29/10/2019 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL)

O caso julgado também pela Quarta Câmara Criminal, em 2021, encontra-se em segredo de justiça e por este motivo, não pôde ser analisado de forma completa. No entanto, a escusa absolutória também foi afastada eis que não era aplicável ao caso concreto.

APELAÇÃO CRIMINAL. ART.163, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CP. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RECURSO DA DEFESA. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. ART.181, I DO CP QUE NÃO SE APLICA NO CASO CONCRETO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO INCISO II, DO ARTIGO 163 DO CP. REJEIÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA CORRETA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Diante de todo o quadro probatório produzido, restou comprovada a tipicidade da conduta do apelante. A prova constante dos autos é totalmente desfavorável ao acusado, demonstrando que ele, efetivamente, praticou o delito contra a vítima, pelo qual foi devidamente condenado.

A escusa absolutória prevista no art.181, I do CP, não se aplica na presente hipótese, bem como rejeita-se o afastamento da qualificadora prevista no inciso II, do artigo 163, do CP."

(0092322-70.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE - Julgamento: 08/06/2021 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL)

Por último, a Oitava Câmara Criminal também afastou a incidência das escusas absolutórias, em 2023. A fundamentação para a não aplicação da isenção da pena foi dada pela impossibilidade de aplicação do dispositivo quando crime praticado no âmbito de violência doméstica, visando a proteção dos direitos fundamentais da mulher. Além disso, no caso em questão, o casal encontrava-se separado de fato, apenas dividindo a mesma residência.

APELAÇÃO. ARTIGOS 129, §9º, E 155, NA FORMA DO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL, NOS TERMOS DA LEI 11.340/06. RECURSO DEFENSIVO. PLEITEIA ABSOLVIÇÃO NO CRIME DE LESÃO CORPORAL, COM FUNDAMENTO NOS INCISOS III, V OU VII, DO ARTIGO 386 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER A DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO COM AMPARO NO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NO QUE TANGE AO DELITO DE FURTO, REQUER A ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA OU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, NOS MOLDES DO ARTIGO 181, I, DO CP.

Encerrada a instrução criminal, restou devidamente comprovada a veracidade dos fatos descritos na denúncia, razão pela qual a pretensão absolutória não

merece acolhida.

Como cediço, nos casos de violência no âmbito das relações domésticas, a palavra da vítima é de grande relevância, considerando que na maioria das vezes as condutas são praticadas sem a presença de testemunhas, ou apenas diante de familiares.

No caso em comento, os fatos se deram no interior da residência da vítima, sem testemunhas presenciais. A lesada em suas declarações narrou toda dinâmica da conduta criminosa, reafirmando, de forma coerente, a versão relatada em sede policial. Frise-se que a ofendida narrou ter o acusado a empurrado contra uma mesa de vidro da cozinha.

No que tange à negativa de materialidade, percebe-se que a tese defensiva não condiz com a prova pericial, da qual se extrai a presença de equimose violácea arredondada na região malar esquerda, região anterior do terço superior do braço esquerdo, região lateral do terço médio da coxa esquerda, cotovelo direito e região posterior do 4º dedo da mão direita; e ainda escoriação linear avermelhada na região labial inferior interna, resultantes de ação contundente. Outrossim, declarou o perito a existência de nexos causal e temporal com os fatos narrados na exordial.

Concluindo o laudo de exame de corpo de delito pela presença de lesões nos dedos da vítima, não há como acolher o pleito de desclassificação para a conduta descrita no artigo 21 do Decreto-lei 3.688/41, pois a contravenção penal de vias de fato é infração subsidiária, em que o autor emprega violência contra a pessoa sem causar lesões corporais ou morte.

Dessarte, não há como prosperarem as teses defensivas, posto comprovada a adequação da conduta praticada pelo acusado àquela tipificada no artigo 129, § 9º do Código Penal.

No que tange ao crime de furto, o recorrente confirma que, realmente, saiu da residência levando a bolsa da vítima, com os aparelhos celulares, devolvendo-a a posteriori para seu filho.

Como se verifica do conjunto probatório, somente a bolsa foi restituída à proprietária, sem os telefones.

Logo, positivada a materialidade e autoria do delito de furto.

Pleiteia a defesa o reconhecimento da escusa absolutória prevista no artigo 181, I, do Código Penal. Razão não lhe assiste.

Como bem ressaltado pela douta Procuradora de Justiça: o melhor entendimento que se tem do tema é pela impossibilidade de tal instituto vir a ser reconhecido, em sede de crimes perpetrados no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher, pelo que haverá de envidar-se todos os esforços possíveis com vistas a ver-se evitadas violações aos direitos fundamentais da mulher.

Demais disso, consoante as declarações da vítima o casal já estava separado de fato, apenas coabitando na mesma residência.

Destarte, inviável o acolhimento do pedido de isenção de pena.

Mantido o decreto condenatório.

Da dosimetria - Reprimenda estipulada em atenção aos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, dispensando reparo quanto ao quantum aplicado.

Destaca-se que, inobstante o crime de furto em seu preceito secundário preveja a aplicação de multa, o Magistrado a quo olvidou de arbitrá-la.

Cumpra sanar o erro material constante na sentença, que ao operar o concurso material, assentou a reprimenda final em 1 ano e 3 meses de reclusão, quando o correto é 1 ano de reclusão e 3 meses de detenção.

Saliente-se que o recorrente foi beneficiado com a suspensão condicional da pena.

Neste ponto, a sentença merece reparo para ajustar a condição prevista no artigo 78, § 2º, do Código Penal, a fim de estabelecer que a comunicação ao Juízo deve ocorrer na hipótese de afastamento do Estado Federado por prazo superior a 30 dias, conforme entendimento deste Colegiado.

Regime prisional aberto corretamente estabelecido.

Prequestionamento - Desnecessária qualquer manifestação pormenorizada do Colegiado, posto que toda matéria versada foi, implícita ou explicitamente, considerada na solução da controvérsia. Ademais, a jurisprudência das Cortes Superiores é assente, no sentido de que adotada uma diretriz decisória, reputam-se repelidas todas as argumentações jurídicas em contrário.

Recurso conhecido e parcialmente provido.
(0003857-72.2019.8.19.0070 - APELAÇÃO. Des(a). CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR - Julgamento: 15/02/2023 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

Nesse sentido, podemos entender que, ainda que o atual entendimento do STJ seja pela aplicação das escusas absolutórias no âmbito da violência doméstica, nos poucos casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre o tema, apenas em 25% deles houve a aplicação da escusa absolutória. A principal fundamentação utilizada é a exceção do artigo 181 do Código Penal, prevista no inciso I, do artigo 183 do respectivo código, no qual dispõe sobre o emprego de violência no crime patrimonial. Ou seja, por se tratar de forma de violência prevista na LMP, o Tribunal entende por afastar a aplicação do dispositivo.

No entanto, podemos verificar que esse entendimento não vem sendo seguido pelos demais Tribunais do Brasil. Através da pesquisa realizada nos mesmos termos da análise realizada no TJRJ, verificamos que o atual entendimento adotado é pela aplicação das imunidades previstas no inciso I, do artigo 181 do CP. Ressalte-se que nos casos onde a imunidade penal foi afastada, a fundamentação se deu pela presença da não incidência da sociedade conjugal ou pela exceção prevista no inciso I, do artigo 183 do CP, das quais serão melhor explicadas após a análise quantitativa.

4.2.2. OS JULGADOS DOS DEMAIS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA BRASILEIRO: PELA APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA E AFASTAMENTO APENAS NOS CASOS DE NÃO INCIDÊNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que, nos Tribunais dos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Tocantins não foram localizados acórdãos sobre a referida temática.

Com relação aos demais, encontramos, ao todo, 106 acórdãos nas plataformas virtuais dos Tribunais dos Estados de Alagoas, Distrito Federal e Territórios, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe, utilizando como parâmetros as palavras-chave supracitadas, no mesmo período.

Do total de julgados encontrados, 55 versavam sobre outras temáticas, como lesão corporal, estupro, homicídio, etc, não sendo portanto, o objeto da presente pesquisa. Assim, apenas 51 acórdãos destes tribunais versavam sobre a temática, sendo, portanto, utilizados para o levantamento de dados.

Quanto a aplicação das escusas absolutórias, os resultados foram os seguintes:

Tabela 5 - Número de julgados com aplicação da escusa absolutória nos Tribunais brasileiros

APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA	
Aplicabilidade da escusa absolutória	Inaplicabilidade da escusa absolutória
20	31

Fonte: elaborado pelo autor

Nesse sentido, aproximadamente 40% dos casos analisados tiveram a escusa absolutória aplicada, enquanto aproximadamente 60% afastaram a incidência.

Quanto à fundamentação utilizada para o afastamento da imunidade penal, temos o seguinte resultado:

Tabela 6 - Número de julgados pela fundamentação do afastamento da escusa absolutória

FUNDAMENTAÇÃO DE AFASTAMENTO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA		
Emprego de grave ameaça e/ou violência (Art. 183, I)	Inexistência de sociedade conjugal	Outros
9	21	1

Fonte: elaborado pelo autor

Assim, conforme podemos analisar, a fundamentação nos tribunais do Brasil se deram, majoritariamente, pela presença da não incidência da sociedade conjugal ou pela exceção prevista no inciso I, do artigo 183 do CP. O único julgado analisado que não baseou-se nessa argumentação, versava sobre apelação criminal em caso de Tribunal do Juri, no Estado de São Paulo, no qual a escusa absolutória não foi aplicada tendo em vista que a absolvição quanto ao delito do furto implicaria na supressão de instância⁸⁴.

Desse modo, quanto a inexistência da sociedade conjugal, a escusa absolutória só poderá ser aplicada quando na constância da mesma, no caso de separação e/ou relações casuais, o dispositivo previsto será afastado. Ressalte-se que, conforme

⁸⁴ Apelação Criminal. Homicídio qualificado tentado (feminicídio) e furto simples, em concurso material. Sentença condenatória. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação amparada no conjunto probatório colhido. Soberania do veredicto do tribunal do júri. Pedido de absolvição quanto ao furto. Impossibilidade. Competência do Júri. Qualificadora do feminicídio demonstrada. Dosimetria mitigada. Pena-base acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes. Inviável o reconhecimento da atenuante da confissão em relação à tentativa de homicídio. Mantida a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea quanto ao crime de furto. Readequação da fração de aumento pela agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal, para a fração de 1/6 (um sexto). Redução pela tentativa na fração de 1/3 (um terço) adequada ao "iter criminis" percorrido. Montante de pena impõe o regime inicial fechado. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 1500186-86.2020.8.26.0538; Relator (a): Jucimara Esther de Lima Bueno; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santa Cruz das Palmeiras - Vara Única; Data do Julgamento: 04/08/2023; Data de Registro: 04/08/2023)

entendimento pacífico dos tribunais, a escusa absolutória deve ser estendida à união estável, tendo em vista a equiparação ao casamento, conforme parágrafo 3º do artigo 226 da CRFB⁸⁵.

APELAÇÃO CRIMINAL– FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL)– SENTENÇA CONDENATÓRIA – INSURGÊNCIA DA DEFESA – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – ARCABOUÇO PROBATÓRIO SUBSTANCIOSO E COERENTE – CONDENAÇÃO MANTIDA – CRIME PERPETRADO NA CONSTÂNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL – APLICABILIDADE POR ANALOGIA DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA PRECONIZADA NO ART. 181, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL – CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CÓDIGO CIVIL DERAM NOVA INTERPRETAÇÃO AO INSTITUTO – RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL COMO IN BONAN PARTE ENTIDADE FAMILIAR – ANALOGIA – APLICABILIDADE DA CAUSA – CONDENAÇÃO MANTIDA COM ISENÇÃO DE PENA – PESSOAL DE ISENÇÃO DE PENA ATUAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO EM PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS – CONTRAPRESTAÇÃO DEVIDA PELOS SERVIÇOS PRESTADOS – ARBITRAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, COM ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EX OFFICIO. (TJPR - 3ª C. Criminal - 0002373-25.2016.8.16.0130 - Paranavaí - Rel.: Desembargador José Cichocki Neto - J. 25.01.2019)
(TJ-PR - APL: 00023732520168160130 PR 0002373-25.2016.8.16.0130 (Acórdão), Relator: Desembargador José Cichocki Neto, Data de Julgamento: 25/01/2019, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 31/01/2019)

Nesse sentido, a motivação para o afastamento do dispositivo, quando se tratando da relação conjugal se deu pela falta de comprovação da união estável e/ou pela inexistência de instituto familiar a ser defendido – propósito e finalidade do artigo. Ou seja, com a inexistência de vontade de formar família, o dispositivo não é aplicado, conforme demonstrado abaixo.

APELAÇÃO CRIME DA DEFESA – AÇÃO PENAL PÚBLICA – FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, CAPUT E § 4º, II) – SUBTRAÇÃO DE PASSAPORTES E VEÍCULO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PRELIMINARES – COMPETÊNCIA DE JUÍZO ESPECIALIZADO – PESSOA JURÍDICA PROPRIETÁRIA REGISTRAL DO AUTOMÓVEL – IRRELEVÂNCIA – TIPO PENAL QUE TUTELA TAMBÉM A POSSE LEGÍTIMA – CONDUTA POSTA EM PRÁTICA EM CENÁRIO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO – VALIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS – VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO PELA FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO JULGADOR AO RÉU – PLENA OBSERVÂNCIA AO CPP, ART. 185 – ATO ORIENTADO PELO SISTEMA PRESIDENCIALISTA – AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO LIMPIDAMENTE OBSERVADOS – REGULARIDADE – ALEGADA SUSPEIÇÃO DO JUÍZO – INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO CPP, ART. 254 – MÉRITO – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA INCABÍVEL – DOLO DE ASSENHORAR-SE DE COISA MÓVEL ALHEIA CUMPRIDAMENTE DEMONSTRADO PELOS ELEMENTOS EXTERNOS E CIRCUNSTÂNCIAS DA AÇÃO – RETIRADA DOS BENS DA ESFERA DE DISPONIBILIDADE DA VÍTIMA, SEM CONSENTIMENTO, TAMPOUCO RESTITUIÇÃO INTEGRAL E IMEDIATA – FALTA DE ÂNIMO DE OBTER VANTAGEM PATRIMONIAL EM

⁸⁵ Art. 226, § 3 - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

PREJUÍZO ALHEIO – ASPECTO QUE, ISOLADO, NÃO DESCARACTERIZA O FURTO – INFRAÇÃO COMETIDA À GUIZA DE VINGANÇA E DEMONSTRAÇÃO DE INCONFORMISMO – PRECEDENTE – DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA – IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE DETENÇÃO LÍCITA SOBRE A RES – RUPTURA DO RELACIONAMENTO – ENTREGA VOLUNTÁRIA E DESVIGIADA NÃO CONSTATADA – CONDENAÇÃO MANTIDA – ESCUSA ABSOLUTÓRIA (CP, ART. 181, I) – INAPLICABILIDADE – CARÊNCIA DE PROVA SOBRE ÂNIMO DE CONSTITUIR FAMÍLIA – REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADOS – ABUSO DE CONFIANÇA – QUALIFICADORA QUANTUM SATIS DEMONSTRADA – VIOLAÇÃO DE ESPECIAL VÍNCULO DE LEALDADE E FIDELIDADE QUE ARREFECEU A VIGILÂNCIA PATRIMONIAL – RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO – DOSIMETRIA DA CARGA PENAL – PRIMEIRA FASE – IDONEIDADE DA NEGATIVAÇÃO DO VETOR “CONSEQUÊNCIAS DO CRIME” – PREJUÍZO QUE SUPLANTOU AQUELE ÍNSITO AO TIPO PENAL – IMPOSSIBILIDADE DE VIAJAR AO EXTERIOR, SEM REEMBOLSO DE RESERVA DE HOTEL E PASSAGENS AÉREAS – MANUTENÇÃO – SEGUNDA FASE – ALEGADO BIS IN IDEM NA INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO CP, ART. 61, II, “F” – TESE AFASTADA – CONSTATAÇÃO DE COABITAÇÃO E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER – MOTIVAÇÃO DISTINTA EM RELAÇÃO À QUALIFICADORA – TERCEIRA FASE – ARREPENDIMENTO POSTERIOR (CP, ART. 16) – PRESSUPOSTOS INOBSERVADOS – RESTITUIÇÃO PARCIAL E POR ATUAÇÃO DE TERCEIROS – QUANTUM FINAL DA REPRIMENDA INCENSURÁVEL – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(TJ-PR - APL: 0072183-81.2015.8.16.0014 PR 0072183-81.2015.8.16.0014 (Acórdão), Relator: Desembargador Domingos Thadeu Ribeiro da Fonseca, Data de Julgamento: 28/11/2022, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 01/02/2022)

Além da inexistência de sociedade conjugal, o outro motivo pelo qual a escusa absolutória está sendo afastada nos tribunais é a exceção prevista no inciso I do artigo 183 do Código Penal, responsável por afastar o dispositivo quando o crime for praticado na presença de grave ameaça e/ou violência. Podemos verificar, abaixo a divergência do entendimento dos demais tribunais em relação ao TJRJ quanto a essa alegação.

RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE FURTO E DE AMEAÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE CONDENATÓRIA. CRIME DE FURTO. ABSOLVIÇÃO. ESCUSA ABSOLUTÓRIA. CRIME DE AMEAÇA. CONDENAÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO MINISTERIAL DE NÃO APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA AO CRIME DE FURTO POR SE TRATAR DE CRIME PRATICADO NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO DA DEFESA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE AMEAÇA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO ACOLHIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. MANUTENÇÃO. RECURSOS CONHECIDOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDO E RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tendo sido a conduta relacionada ao crime de furto praticada no âmbito de uma relação de união estável foi o réu absolvido em razão da escusa absolutória prevista no artigo 181, inciso I, do Código Penal. Não procede a alegação do Ministério Público de não poder ser, por força do disposto no artigo 183, inciso I, do Código Penal, aplicada a aludida escusa absolutória. Verifica-se que a expressão emprego de grave ameaça ou violência à pessoa, constante do artigo 183, inciso I, do Código Penal, é atinente à própria conduta típica, ao seu modus operandi (crimes praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa), no que difere da expressão violência doméstica e familiar contra a mulher,

relacionada ao constrangimento de natureza física, sexual, psicológica, moral ou patrimonial contra a mulher no âmbito doméstico ou familiar, seja o crime praticado mediante violência ou não. (...)

(Acórdão 1057630, 20160110350293APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, , Revisor: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 26/10/2017, publicado no DJE: 3/11/2017. Pág.: 186/190)

Assim, a exceção prevista para a aplicação da escusa absolutória está sendo aplicada apenas para o uso de violência e/ou grave ameaça na forma em que o crime é cometido, ou seja, seu modus operandi. Quando tratando-se de violência doméstica e familiar contra a mulher, podemos entender que o dispositivo somente seria aplicado quando a violência patrimonial ocorresse em concurso com a violência física e/ou moral.

Assim, podemos perceber que apenas no Estado do Rio de Janeiro o entendimento do STJ acerca do afastamento das escusas absolutórias não está sendo aplicado e que, embora a quantidade restrita de acórdãos encontrados, foi possível entender que os tribunais de fato não estão aplicando o dispositivo previsto na LMP e, portanto, estão sendo incapazes de garantir a segurança e o direito previsto e conquistado pelas mulheres através da Lei Maria da Penha.

Nesse sentido, como sugestões para futuras pesquisas, podemos tentar entender os motivos pelos quais a pesquisa para análise de jurisprudência se demonstrou demasiadamente restrita. Quais as possíveis causas para a existência da quantidade restrita de acórdãos? Os casos não chegam ao judiciário? É preciso que seja realizada uma pesquisa empírica nas delegacias da mulher para finalmente conseguirmos entender melhor esses questionamentos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de diversos projetos de leis, de lutas feministas em pauta há anos com o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e o aumento das mulheres no cenário político brasileiro, foi apenas com a luta particular de Maria da Penha Maia Fernandes que o Brasil editou uma legislação que garantisse a segurança, os direitos e garantias para as mulheres vítimas de violência doméstica.

Para que a criação da lei ocorresse, foi necessário que o país fosse responsabilizado no cenário internacional por omissão e negligência na atuação frente ao caso de Maria da Penha. Apenas com as recomendações realizadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso em comento, que determinaram a finalização do processo em face do marido e a criação de política pública integral que

garantissem o tratamento apropriado para as vítimas de violência doméstica, é que a Lei nº 11.340 foi criada.

A edição da lei decorreu de um esforço conjunto da pressão de cinco ONGs atuantes na luta feminista, sendo promulgada em 2006 pelo Presidente da República. A LMP foi responsável por trazer alterações significantivas no cenário brasileiro quanto a garantia de proteção aos direitos da mulher, principalmente pela alteração das penas mais graves e o fim do tratamento da violência de gênero no rol dos crimes de baixo potencial ofensivo.

Nesse sentido, a LMP trouxe as definições de violência de gênero no âmbito doméstico, sendo elas a física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. A violência patrimonial é aquela que pode ser resumida ao abuso econômico praticado pelo homem, ou seja, a conduta responsável por causar prejuízo ao bem econômico da mulher, como por exemplo a retenção do salário, impedir o acesso ao dinheiro, a coação para realizar empréstimo e muitos outros casos.

A violência patrimonial, conforme demonstrado, é extremamente invisível no cenário brasileiro e isso decorre da falta de dados e informações quanto ao assunto. Pouco se entende e pouco se fala sobre essa forma de violência. Além disso, também podemos atrelar à causa da invisibilidade a aplicação das escusas absolutórias do Código Penal.

As escusas absolutórias são causas de imunidade penal para os cônjuges, ascendentes ou descendentes que praticam crimes patrimoniais, previstas pelo Código Penal de 1940. Ou seja, o agressor pode ter sua pena afastada, ainda que a sua conduta seja ilícita e típica. Dentro desse contexto, surge o questionamento sobre a aplicabilidade das escusas absolutórias nos crimes de violência doméstica e, assim, surgem duas correntes doutrinárias.

A primeira corrente defende a aplicabilidade das escusas absolutórias se pautando no princípio da isonomia, no qual afirmam que o afastamento do dispositivo seria uma forma de proteção da mulher acima do homem. Essa corrente também entende que, caso o intuito da Lei Maria da Penha fosse afastar o dispositivo, ocorreria a revogação expressa do artigo no corpo da Lei, tal como no Estatuto do Idoso.

A corrente doutrinária responsável por defender a inaplicabilidade das escusas absolutórias entende que houve a revogação tácita do dispositivo com a criação da Lei Maria da Penha. Entendem que a aplicação das escusas absolutórias representa uma possível ineficácia da lei, isso porque representa uma afronta ao princípio da especialidade, uma vez que a lei específica revoga a lei geral.

Além disso, a aplicação das escusas absolutórias também fere o princípio da supralegalidade, tendo em vista que a Convenção de Belém do Pará possui caráter supralegal, ou seja, hierarquicamente superior às leis infraconstitucionais. Desse modo, tendo em vista que a LMP foi editada nos termos da Convenção supracitada, estaria acima dos dispositivos do Código Penal.

Outro argumento trazido por essa corrente doutrinária foi a definição e previsão da violência patrimonial como forma de violência. Nesse sentido, a escusa absolutória estaria automaticamente afastada nos crimes cometidos no âmbito da violência doméstica tendo em vista a exceção prevista no próprio CP no que diz respeito aos crimes praticados na presença de grave ameaça ou violência.

No entanto, o atual entendimento do STJ é pela aplicação das escusas absolutórias nos crimes de violência patrimonial na seara da violência doméstica, pautando sua argumentação no princípio da isonomia, trazendo portando, uma impunidade ao agressor. No entanto, essa fundamentação não merece prosperar, uma vez que o STF ao entender pela constitucionalidade da LMP, garante que a proteção da mulher ante o homem, em situação de vulnerabilidade por violência doméstica não fere o princípio da isonomia. Desse modo, todos os artigos da LMP são declarados constitucionais, frente ao princípio da isonomia.

Nesse sentido, procurou-se demonstrar como os Tribunais dos estados brasileiros vem atuado frente ao entendimento do STJ quanto ao assunto e o que foi possível perceber, em primeiro plano, foi a quantidade rasa de julgados aptos para a análise. Dos 129 acórdãos encontrados com as palavras-chave “doméstica” e “absolutória”, apenas 55 versavam sobre o objeto do trabalho.

Nos julgados analisados, observou-se que de todos os tribunais dos quais foram encontrados resultados, com exceção ao Rio de Janeiro, a escusa absolutória vem sendo aplicada nos crimes patrimoniais cometidos em situação de violência doméstica. Dos casos nos quais a imunidade penal é afastada, as argumentações baseiam-se nas exceções já previstas no código penal, como a inexistência de sociedade conjugal ou o emprego de grave ameaça ou violência. Frise-se que o emprego da violência nesses casos deu-se pelo modus operandi do crime e não pela previsão da violência patrimonial como forma de violência.

Nesse sentido, o único Tribunal entendendo pela inaplicabilidade da escusa absolutória nos crimes de violência patrimonial é o TJRJ. Sua fundamentação encontra respaldo na exceção à imunidade penal trazida no inciso I, do artigo 183, no qual diz respeito ao emprego de grave ameaça ou violência. O entendimento do TJRJ é que a

Lei Maria da Penha, ao caracterizar a violência patrimonial como forma de violência, revogou de forma tácita a aplicação da escusa absolutória pela exceção.

Sendo assim, é possível perceber que embora com todos os argumentos apontados, a violência patrimonial cometida ainda é tratada de forma a causar impunidade ao agressor e falta de proteção à vítima. Urge a alteração dessa jurisprudência pelas Cortes superiores ou a revogação expressa⁸⁶ das escusas absolutórias nos casos de violência patrimonial contra as mulheres, para que o sentido da proteção da LMP nos crimes patrimoniais não permaneça sendo esvaziado.

⁸⁶ Nesse sentido, cabe salientar a iniciativa da deputada Natalia Bonavides propor o projeto de lei 3059/2019, com o objetivo de declarar expressamente a revogação das escusas absolutórias no caso de violência patrimonial contra a mulher. Este projeto foi aprovado pela Câmara dos deputados em 2022 e está para ser enviado ao Senado Federal.

REFERÊNCIAS

Aplicação de escusas absolutórias em crimes de violência patrimonial contra a mulher. IBDFAM. Disponível em: <

<https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/6891/Aplica%c3%a7%c3%a3o+de+escusas+absolut%c3%b3rias> >. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

ATHIAS, Gabriela. **Economista é preso 19 anos após balear a mulher.** Folha de S. Paulo. 2002. Disponível em: <

<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff3110200210.htm> > Acesso em 28 de agosto de 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 3 : parte especial : dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos.** 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de julho de 2023.

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: 13 de julho de 2023.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha.** 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: 13 de julho de 2023.

CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. **O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha.** In: CAMPOS, C. H. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Cartilha violência de gênero. Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: < <https://www.defensoria.rs.def.br/cartilha-violencia-de-genero> > Acesso em 14 de setembro de 2023.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 12.051, **Relatório 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil, 2001.** Disponível em: <

<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> >. Acesso em 27 de agosto de 2023.

Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 2021. Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/conselho> >.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal Parte Especial**. 8ª ed. Juspodivm, 2016.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Processual Constitucional**. Editora Atlas. São Paulo. 2009.

DELGADO, Mario Luiz. **A invisível violência doméstica contra o patrimônio da mulher**. CONJUR. 28 out 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-out-28/processo-familiar-invisivel-violencia-domestica-patrimonio-mulher> >. Acesso em: 23 de outubro de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 5ª ed. Editora Juspodivm, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**, São Paulo: Saraiva, 1987.

FEIX, Virgínia. **Das formas de violência contra a mulher – Artigo 7º**.

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

FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Lições de Direito Penal: Parte Especial**, v. I. 10ª ed. Atualizador: Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1988

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, volume VII, artigos 155 a 196. Revista Forense: Rio de Janeiro, 1955

Krug EG, Dahlberg LL, Mercy JA, Zwi AB, Lozano R. **World report on violence and health**. Geneva: World Health Organization; 2002. p. nº 5. Disponível em: < https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42495/9241545615_eng.pdf >. Acesso em: 19 de setembro de 2023.

MASSA, Roberta Franco. **Movimentos feministas e violência doméstica: o pessoal é político**. VI Jornada de Direitos Fundamentais, 2019

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático: Parte Especial**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

MENDES, Gilmar. **O controle da constitucionalidade no Brasil**. Disponível em: < https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/Controle_de_Constitucionalidade_v_Port.pdf >. Acesso em 03 de dezembro de 2023.

Mensagem nº 546, de 28 de junho de 2002. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1120926 >. Acesso em 25 de outubro de 2023.

MIGUENS, M. S.. **A Lei 11.340/2006 e as imunidades penais nos delitos patrimoniais**. In: V Encontro Internacional do CONPEDI, 2016, Montevideu. V Encontro Internacional do CONPEDI, 2016.

MOURADIAN, Vera E. **Abuse in intimate Relationships: defining the Multiple dimensions and terms**. Wellesley College. National Violence Against Women Prevention Research Center. 2000. Disponível em: < <https://mainweb-v.musc.edu/vawprevention/research/defining.shtml> >. Acesso em 15 de setembro de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**, 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2005

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OSORIO, Ana Dayse. **Lobby do Batom: conheça a história desse movimento de mulheres**. Politize, 2020. Disponível em: < <https://www.politize.com.br/lobby-do-batom/> > Acesso em 25 de outubro de 2023.

PENHA, Maria da. **Sobrevivi... posso contar**. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistemática**. 2ª ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Quem é Maria da Penha. Instituto Maria da Penha, 2023. Disponível em: < <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html> > Acesso em 27 de agosto de 2023.

QUICK Guide: **Economic and Financial Abuse**. NCADV Nacional Domestic Violence Hotline. Disponível em: < <https://ncadv.org/blog/posts/quick-guide-economic-and-financial-abuse> >. Acesso em 15 de setembro de 2023.

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

SIQUEIRA, Camila Karla Barbosa. **As três ondas do movimento feminista e suas repercussões no direito brasileiro**. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, 2015

SOUZA, Marcius F. B. De. **A Participação Das Mulheres Na Elaboração Da Constituição De 1988**

Taquette, Stella et alii. **Mulher adolescente/jovem em situação de violência**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007.

Tipos de violência. Instituto Maria da Penha, 2023. Disponível em: < <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html> >. Acesso em 17 de julho de 2023.

Uma luta pela igualdade. Correio Braziliense, 2007. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Artigo%20CB%20Mulheres%20Constituintes.pdf > Acesso em 14 de setembro de 2023.

VERAS, Érica; ARAÚJO, Gabriela. **Controle Da Convencionalidade Dos Artigos 181 E 182 Do Código Penal (Escusas Absolutórias) Nos Crimes Patrimoniais De Violência Doméstica E Familiar Contra A Mulher**. Revista FIDES, v. 9, n. 2, p. 37-49, 9 dez. 2018. Disponível em: < <http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/issue/view/17/Revista%20FIDES%2018%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o> >. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

Anexo I – Decisões judiciais

	TRIBUNAL	NÚMERO DO PROCESSO	APLICOU A ESCUSA ABSOLUTÓRIA?
1	TJAL	0700813-98.2020.8.02.0051	sim
2	TJDFT	0703272-68.2023.8.07.0006	sim
3	TJDFT	0713800-89.2022.8.07.0009	sim
4	TJDFT	0711194-31.2021.8.07.0007	não
5	TJDFT	0740333-69.2019.8.07.0016	não
6	TJDFT	0734702-90.2022.8.07.0000	não
7	TJDFT	0700512-68.2022.8.07.0011	sim
8	TJDFT	0702917-91.2019.8.07.0008	não
9	TJDFT	0701950-70.2020.8.07.0021	não
10	TJDFT	0004329-76.2016.8.07.0017	sim
11	TJDFT	0000058-52.2019.8.07.0006	sim
12	TJDFT	0702552-61.2019.8.07.0000	sim
13	TJDFT	0003136-89.2017.8.07.0017	sim
14	TJDFT	0005158-60.2016.8.07.0016	sim
15	TJMT	0013020-56.2017.8.11.0042	sim
16	TJMT	0020791-56.2015.8.11.0042	não
17	TJMG	1.0024.20.013207-4/001	sim
18	TJMG	1.0035.18.013077-1/001	não
19	TJPR	0001790-26.2020.8.16.0057	não
20	TJPR	0072183-81.2015.8.16.0014	não
21	TJPR	0002316-77.2016.8.16.0139	não
22	TJPR	1.423.245-6	não
23	TJRS	500615926.2019.8.20.0000	não
24	TJRS	70082672221	não
25	TJRS	70082800657	não
26	TJRO	0004455-23.2013.822.0015	não

27	TJRO	0000270-83.2020.822.0018	não
28	TJRO	1012337-74.2017.822.0501	não
29	TJRR	82037028.2017.8.23.0000	não
30	TJSC	5004607- 43.2020.8.24.0125	não
31	TJSC	0002491- 84.2017.8.24.0019	não
32	TJSP	2184544- 89.2023.8.26.0000	sim
33	TJSP	1502885- 30.2019.8.26.0653	não
34	TJSP	1500186- 86.2020.8.26.0538	não
35	TJSP	1500556- 86.2018.8.26.0586	sim
36	TJSP	1500042- 97.2022.8.26.0488	não
37	TJSP	1500556- 86.2018.8.26.0586	sim
38	TJSP	1513298- 14.2022.8.26.0228	sim
39	TJSP	1500383- 94.2022.8.26.0627	sim
40	TJSP	1500540- 20.2021.8.26.0557	não
41	TJSP	1500227- 28.2020.8.26.0611	sim
42	TJSP	1500703- 51.2019.8.26.0498	não
43	TJSP	1500371- 16.2022.8.26.0616	não
44	TJSP	1500314- 41.2019.8.26.0280	não
45	TJSP	0029712- 62.2015.8.26.0405	não
46	TJSP	0002467- 98.2015.8.26.0430	não
47	TJSP	0001455- 83.2017.8.26.0493	não
48	TJSP	0001163- 27.2018.8.26.0279	sim
49	TJSP	0006458- 44.2018.8.26.0344	não
50	TJSP	0004942- 16.2016.8.26.0196	sim
51	TJSE	0005006- 78.2021.8.25.0034	sim