



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

MATHEUS OLIVEIRA REIS DE FREITAS

**VIOLÊNCIA PATRIMONIAL CONTRA AS MULHERES E O INSTITUTO DAS
ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS: UMA ANÁLISE DO CONFLITO APARENTE ENTRE
O CÓDIGO PENAL E A LEI MARIA DA PENHA**

SOUSA
2022

MATHEUS OLIVEIRA REIS DE FREITAS

**VIOLÊNCIA PATRIMONIAL CONTRA AS MULHERES E O INSTITUTO DAS
ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS: UMA ANÁLISE DO CONFLITO APARENTE ENTRE
O CÓDIGO PENAL E A LEI MARIA DA PENHA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como exigência parcial para a obtenção de título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.
Orientadora: Prof.^a Dr.^a Jônica Marques Coura Aragão

**SOUSA
2022**

F866v Freitas, Matheus Oliveira Reis de.
Violência patrimonial contra as mulheres e o instituto das
escusas absolutórias: uma análise do conflito entre o Código Penal
e a Lei Maria da Penha / Matheus Oliveira Reis de Freitas. –
Sousa, 2022.
37 f.

Mono (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de
Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2022.
"Orientação: Prof.^a Dr.^a Jônica Marques Coura".
Referências.

1. Violência Doméstica. 2. Violência Patrimonial. 3. Lei
Maria da Penha. 4. Escusas Absolutórias. 5. Conflito Aparente de
Normas. I. Coura, Jônica Marques. II. Título.

CDU 364.632-026.91-055.2(043)

MATHEUS OLIVEIRA REIS DE FREITAS

**VIOLÊNCIA PATRIMONIAL CONTRA AS MULHERES E O INSTITUTO DAS
ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS: UMA ANÁLISE DO CONFLITO ENTRE O CÓDIGO
PENAL E A LEI MARIA DA PENHA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como exigência parcial para a obtenção de título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.
Orientadora: Prof.^a Dr.^a Jônica Marques Coura Aragão

Data da Aprovação: __/__/2022

Banca examinadora:

Prof. Jônica Marques Coura Aragão
Orientadora

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

RESUMO

Atualmente, muito se tem discutido acerca das diversas formas de violência praticadas contra a mulher, dentre a elas, a violência patrimonial. Assim, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar um suposto conflito observado entre dispositivos específicos do Código Penal e da lei nº 11.340 de 2006, denominada Lei Maria da Penha. Com o advento do inciso IV do art. 7º da mencionada lei, que versa sobre a violência patrimonial contra a mulher, observa-se um aparente conflito de normas no ordenamento jurídico pátrio. Nesse ponto apresenta-se como problematização da pesquisa: As escusas absolutórias, também chamadas de imunidades absolutas, dispostas no art. 181 do Código Penal, mesmo após a previsão expressa de violência patrimonial na Lei Maria da Penha, poderiam conceder a isenção da pena ao autor que cometeu o delito em contexto fático protegido pela referida norma especial, em caso de crimes contra o patrimônio praticados sem o emprego de violência física ou grave ameaça? Visando obter resposta ao questionamento, empregam-se os métodos de pesquisa utilizados são o dedutivo, como método de abordagem, e o sistêmico, como método de procedimento. As técnicas de pesquisa empregadas são: bibliográfica e documental indireta, esta ao analisar os julgados selecionados e aquela, ao trabalhar a pesquisa a partir de conteúdo bibliográfico de artigos de revistas científicas, dispositivos normativos e demais doutrinas que induzem aos assuntos estudados. O trabalho se desenvolve mediante estudo histórico-social da integração da mulher na sociedade patriarcal; estudo doutrinário da Lei Maria da Penha, especialmente quanto à questão da violência patrimonial, bem como das correntes doutrinárias, seus posicionamentos e justificativas a respeito da aplicação ou do afastamento do art. 181 do Código Penal nos casos em que a mulher é vítima de crime contra o patrimônio/violência patrimonial, em contexto doméstico e familiar. Por fim, o trabalho verifica se a aplicabilidade das escusas absolutórias nesses casos afetaria a efetividade da Lei Maria da Penha ou, até mesmo, inviabilizaria o direito da mulher em situação de violência patrimonial. Assim, conclui-se haver uma lacuna jurídica gerada pela inadequada interpretação restritiva da norma penal, em que os indivíduos acusados de violência patrimonial, mesmo os praticados em contexto doméstico e familiar, se fundamentam impedindo que a lei cumpra sua finalidade no ordenamento jurídico penal, ferindo o princípio da especialidade e frustrando a proteção conferida pela norma especial.

Palavras-chave: Violência patrimonial; Lei Maria da Penha; escusas absolutórias; conflito aparente de normas.

ABSTRACT

Currently, much has been discussed about the various forms of violence against women, among them, property violence. Thus, the present work has as general objective to analyze a supposed conflict observed between specific provisions of the Penal Code and the law nº 11.340 of 2006, called Maria da Penha Law. With the advent of item IV of art. 7 of the aforementioned law, which deals with patrimonial violence against women, there is an apparent conflict of norms in the national legal system. At this point, it is presented as a problematization of the research: The absolutive excuses, also called absolute immunities, provided for in art. 181 of the Penal Code, even after the express provision of patrimonial violence in the Maria da Penha Law, could grant exemption from the penalty to the author who committed the crime in a factual context protected by the aforementioned special rule, in case of crimes against property practiced without the use of physical violence or serious threat? In order to obtain an answer to the questioning, the research methods used are the deductive, as a method of approach, and the systemic, as a method of procedure. The research techniques used are: bibliographic and indirect documentary, the latter when analyzing the selected judgments and the former, when working the research from bibliographic content of articles from scientific journals, normative provisions and other doctrines that lead to the subjects studied. The work is developed through a historical-social study of the integration of women in patriarchal society; doctrinal study of the Maria da Penha Law, especially regarding the issue of patrimonial violence, as well as doctrinal currents, their positions and justifications regarding the application or removal of art. 181 of the Penal Code in cases where the woman is the victim of a crime against property/patrimonial violence, in a domestic and family context. Finally, the work verifies if the applicability of acquittal in these cases would affect the effectiveness of the Maria da Penha Law or, even, would make the right of women in a situation of patrimonial violence unfeasible. Thus, a gap built by the law of interpretation of the restrictive interpretation is concluded, in which the accused are subject to the norm of patrimonial violence, even those that fall within the legal context of the criminal law, its use is not strict in the legal context. criminal law, its use does not exist. affecting the principle of specialty and frustrating the protection conferred by the special rule.

Keywords: Patrimonial violence; Maria da Penha Law; absolute excuses; apparent conflict of norms.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
LMP	Lei Maria da Penha
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 A MULHER NA SOCIEDADE PATRIARCAL: BREVE HISTÓRICO	4
2.1 A MULHER NA PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	4
2.2 A LEI MARIA DA PENHA E SUAS ESPECIFICIDADES	7
2.3 OS TIPOS DE VIOLÊNCIA PREVISTOS PELA LEI	13
3 ESCUSAS ABSOLUTORIAS: ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS	16
3.1 AS IMUNIDADES ABSOLUTAS DISPOSTAS NO CÓDIGO PENAL	19
4 A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL CONTRA A MULHER NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL	22
4.1 O CONTRAPONTO OBSERVADO ENTRE A NORMA PENAL E A LEI MARIA DA PENHA	26
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	36

1 INTRODUÇÃO

Durante muito tempo tinha-se a imagem da mulher como um indivíduo submisso e que tinha como papel principal a reprodução e os cuidados do lar. Com o passar dos tempos e com os movimentos feministas as mulheres lutaram contra a discriminação, desigualdade e opressão e foram pouco a pouco conquistando seus direitos e garantias. No Brasil e no mundo, dentro de seu próprio lar, várias mulheres são vítimas de abuso e de violência das mais diversas naturezas por parte de seu companheiro e entes familiares.

A violência doméstica e familiar contra a mulher sempre existiu, porém, ocorria de forma silenciosa, ou silenciada, fazendo com que as vítimas não procurassem a ajuda do Estado, prezando assim pela honra de sua família dentro da sociedade algo que na época era de grande valia. A mulher se mostrava inerte diante da violência sofrida, diante da ausência de apoio estatal, do medo da represália do marido, e da própria sociedade, além da perspectiva de abandono, impedia que fatos como esses viessem à tona perante a coletividade, e quando notados, a própria sociedade, por vezes, ignorava-os, sendo classificado como algo dotado de normalidade.

Com o reconhecimento dos direitos das mulheres, através da Constituição Federal de 1988 (CF), a submissão que existia perante a uma sociedade patriarcal enfraqueceu, fazendo com que de vários casos de violência e crueldade, muitas vezes, dentro de seu próprio lar, repercutissem na sociedade. A mudança na cultural da coletividade foi importante para que a violência doméstica e familiar contra a mulher não seja mais uma violência invisível.

Neste sentido, criou-se a Lei 11.340 de 2006, nominada de Lei Maria da Penha (LMP). Na qual visa criar mecanismos para combater a violência doméstica e familiar contra a mulher nos termos do §8º do art. 226 da CF. A LMP trouxe em seu texto legal, mais precisamente no art. 7º, as definições e tipos de violência doméstica e familiar que a lei especial busca combater.

No presente trabalho se dará enfoque à violência patrimonial disposta no inciso IV do mencionado artigo. Sabendo-se que a violência patrimonial é entendida como qualquer conduta que configure a 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 (BRASIL, 2006).

Com o surgimento da Lei Maria da Penha no ordenamento jurídico e seu inciso IV, criou-se um suposto conflito de normas entre o Código Penal e a lei especial. As escusas absolutórias dispostas no art. 181 do CP são responsáveis por isentar a pena do agente (ascendente, descendente, cônjuge), nos crimes de natureza patrimonial, sem o uso de violência ou grave ameaça. Dessa forma, o trabalho tem como finalidade, analisar se é viável a aplicação das imunidades absolutas em caso de violência patrimonial exercida por esses agentes contra a mulher.

Neste caso, o trabalho verificará a aplicabilidade dos institutos das escusas absolutórias, e se essa aplicação é responsável por inviabilizar o direito da mulher em situação de violência patrimonial no ordenamento jurídico. A pesquisa analisará alguns julgados para assim compreender de que forma esse conflito de normas está sendo resolvido, e se a aplicação das imunidades absolutas, realmente, afeta a efetividade da Lei Maria da Penha em casos de violência patrimonial praticada no contexto doméstico e familiar. Diante de todo o conteúdo, serão observados os posicionamentos das correntes doutrinárias a respeito da aplicabilidade do art. 181 do CP e suas consequências no ordenamento jurídico. Serão explorados também os argumentos e justificativas de ambas as correntes no sentido da aplicação ou afastamento das escusas absolutórias.

No segundo capítulo será estudado um breve histórico da figura da mulher diante de uma sociedade patriarcal, na qual essa dominância reflete-se também no Direito e no próprio convívio familiar. Apresentará também a perspectiva da mulher dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o surgimento dos instrumentos de proteção legal utilizados e as finalidades da Lei 11.340 de 2006.

O terceiro capítulo versará sobre o instituto das escusas absolutórias, começando pelos seus aspectos criminológicos, sua origem e funcionalidade, e por fim, sua disposição no Código Penal pátrio vigente. Este capítulo irá analisar qual o objetivo do legislador da época buscou atingir com a inserção do instituto das imunidades absolutas no diploma penal.

O quarto e último capítulo tratar-se-á de uma análise objetiva da violência patrimonial contra a mulher na jurisprudência nacional, com o fim de verificar quais os entendimentos predominantes e suas justificativas. Conclui-se este capítulo

explorando o contraponto entre os dispositivos estudados no Código Penal e na Lei Maria da Penha, examinando de que forma este aparente conflito de normas acontece e qual tem sido o posicionamento dos tribunais a respeito dessa questão.

2 A MULHER NA SOCIEDADE PATRIARCAL: BREVE HISTÓRICO

Há tempos a mulher busca a conquista e a consolidação de seus direitos de igualdade em relação ao homem. Por décadas a mulher foi vista como um mero objeto e meio de reprodução para a manutenção da família, já o homem era visto como o símbolo que representa a família dentro da sociedade. Diante disso a mulher sempre teve sua imagem vinculada aos afazeres domésticos, cuidar do marido, da criação e educação dos filhos, sendo assim uma espécie de subordinada interna da própria família.

A mulher branca era a escolhida para, desde criança, aprender hábitos de etiqueta e de boa criação, para que na sua vida adulta pudesse ser capaz de cuidar de uma família e ser uma boa esposa para seu marido. Já as mulheres negras eram tidas como empregadas domésticas e encarregadas por servir as famílias e ajudar nas atividades do lar.

A revolução industrial foi responsável por dar mais autonomia às mulheres no sentido trabalhista, pois houve a necessidade de aumento de produção, fornecendo ao setor industrial mais mãos de obras. Com isso, a mulher ganhou espaço dentro das grandes empresas, porém, a jornada de trabalho das mulheres aumentou o triplo visto que cabia a mulher além de seu trabalho na indústria, o dever de cuidar do lar e de seus filhos (PEREIRA, 2019).

No entanto, o salário das mulheres era até três vezes inferiores aos dos homens, todas essas desigualdades foram motivos para que a mulher lutasse por seus direitos, igualdades e melhores condições de trabalho e por último e não menos importante o direito do voto (PEREIRA, 2019).

2.1 A MULHER NA PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

No ordenamento jurídico brasileiro com o Código Civil de 1916, consolidou-se a expressão denominada de pátrio poder *ou patriapostesta*, dando ao homem o papel como detentor definitivo da família, exercendo poder sobre ela, porém, o direito à vida e morte foram deixados de lado (VERONESE, 2005).

O artigo 380 e seu parágrafo único do Código Civil de 1916 era caracterizado por dar a mulher um status de subordinação perante o homem, no sentido de que

a mulher só teria representatividade caso estivesse de acordo com o homem chefe da família ou se o juiz der a devida razão à mulher.

Ao homem era dado o papel de exercer o poder diante toda sua família, porém, de forma residual esse poder era passado para a mulher caso o chefe da família abuse e não respeite o dever de cuidado:

Art. 380. Durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência (BRASIL, 1916).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, buscou-se trazer a isonomia entre homens e mulheres em seu artigo 5º, inciso I, tendo em seu texto que “todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, a nova Constituição de 1988 foi responsável por anular o poder pátrio no âmbito normativo, porém, ainda são encontrados resquícios de uma sociedade majoritariamente patriarcal nos dispositivos jurídicos e também se encontra na sociedade sequelas da desigualdade social entre homens e mulheres.

Em natureza familiar, a constituição trouxe diversos avanços, entre eles, a eliminação da figura do homem como chefe da relação conjugal. A magna-carta serviu como base para a criação de inúmeras leis, como a Lei Maria da Penha, tida como referência no combate à violência doméstica e familiar.

A Constituição Federal de 1988 (CF) em seu artigo 5º assegura o direito de igualdade entre todos os indivíduos:

Artigo 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 (BRASIL, 1988).

Porém, essa igualdade não abrange apenas a igualdade formal, mas também a igualdade material. A igualdade formal é aquela prevista em Lei, como é o caso do art. 5º da CF. No entanto, a igualdade material vai além, ela busca

tratar os iguais de forma igual e tratar os desiguais de forma desigual na medida de suas particularidades.

A Lei Maria da Penha, igualmente a várias outras legislações extravagantes como o Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança e do Adolescente buscam eliminar desigualdades existentes na sociedade, frutos históricos de um corpo social tradicional e ultrapassado, utilizando da igualdade material para equilibrar esses indivíduos no ambiente coletivo.

O ordenamento jurídico penal pátrio foi criado em 7 de dezembro 1940. Desde essa época a sociedade passou por diversas evoluções para se tornar a sociedade dos dias atuais. Com a criação do Código Penal vigente o legislador buscou proteger diversos bens jurídicos como a vida e o patrimônio.

No artigo 181, inciso I e II do Código Penal, o legislador buscou proteger a honra e a manutenção da família, trazendo as escusas absolutórias. Nesta situação dos incisos, dispostos no artigo 181, onde existe o crime e sabe-se o culpado, a pena não é aplicada tendo como fundamentação políticas públicas responsáveis por proteger a figura da família.

Em 07 de agosto de 2006 foi sancionada a Lei Maria da Penha, responsável por criar mecanismo de proteção a violência doméstica sofrida pela mulher e traz diversos artigos com a finalidade de evitar e punir os diversos tipos de violência desde a violência física à patrimonial.

A Lei Maria da Penha surgiu com o objetivo de proteger a mulher em situação debilitada no lar que por receio evita de denunciar a agressão sofrida com medo de represálias de seu companheiro e por medo do possível desamparo de seus filhos. Vale salientar que essa lei visa proteger as mulheres tanto no âmbito doméstico, como no familiar e nas relações íntimas de afeto.

Todas essas medidas e mecanismos criadas pelo legislador afim de proteger as mulheres são colaterais advindos de uma sociedade patriarcal e tradicional, ensinada a observar a mulher como uma subordinada, considerada como “sexo frágil” e incapaz de chefiar outros grupos e exercer algum tipo de autoridade dentro da sociedade.

2.2 A LEI MARIA DA PENHA E SUAS ESPECIFICIDADES

A Convenção de Belém do Pará de 9 de junho de 1994, também conhecida por Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, foi o primeiro tratado da qual o Brasil fez parte que é responsável por reconhecer que a violência sofrida pela mulher é um problema geral na sociedade.

A Convenção afirma que a violência contra as mulheres viola os direitos humanos universais e as liberdades fundamentais. Sendo assim, o Brasil fica obrigado a cumprir todos os direitos garantidos e previstos pela convenção. Conforme dispõe em decreto:

Art. 4º Toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos. Estes direitos abrangem, entre outros: direito a que se respeite sua vida; direito a que se respeite sua integridade física, mental e moral; direito à liberdade e à segurança pessoais; direito a não ser submetida a tortura; direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e a que se proteja sua família; direito a igual proteção perante a lei e da lei; direito a recurso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos; direito de livre associação; direito à liberdade de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; e direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões (BRASIL, 1996).

Para Nucci (2010) a convenção se preocupa com a violência contra a mulher, sendo considerada uma ofensa a dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres.

Além da Convenção de Belém do Pará, o Brasil assinou diversos outros tratados tais como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos; esta última Convenção Internacional é também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

A Lei de nº 11.340 de 2006, Lei Maria da Penha, surge no ordenamento jurídico com o objetivo de:

Caput: Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências (BRASIL, 2006).

Antes da Lei 11.340 entrar em vigor, a violência doméstica e familiar contra a mulher era considerada mero crime de menor potencial ofensivo, com isso, o instituto dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais era aplicado. Logo, a violência sofrida pela mulher era menosprezada e as penas eram apenas pagamento de cestas básicas ou trabalho comunitário.

A Lei Maria da Penha representa o repúdio da sociedade a respeito das violências sofridas pelas mulheres dentro de sua própria casa, pelo seu próprio companheiro, pois na maioria das vezes a justiça era inerte, não existia sanção penal ao culpado, tendo em vista que o ordenamento jurídico priorizava proteger a honra e imagem da família sobreposta ao direito de liberdade da mulher.

A vigência da referida Lei representa a vitória de uma longa luta pelos direitos das mulheres e o reconhecimento da violência sofrida pelas mulheres como um problema de política pública (PASINATO, 2015).

A Lei Maria da Penha (LMP) prevê a constituição de equipamentos indispensáveis para sua efetividade como a criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, Casas-Abrigo, Centros de Referência da Mulher e Juizados de Violência Doméstica e entre outros. Sem essas ferramentas adequadas a Lei não consegue cumprir com seu dever de diminuir consideravelmente os números de casos de violência contra a mulher em âmbito doméstico e familiar.

Com a chegada da LMP, o ordenamento jurídico vinculou ao Estado a responsabilidade de garantir proteção à mulher, vítima de violência doméstica, assumindo que a violência contra a mulher não é apenas uma questão familiar, mas também um caso de política pública. O artigo 3º da citada lei assegura a mulher todos os seus direitos inerentes a uma vida digna e o §1º dispõe sobre o desenvolvimento de políticas públicas pelo poder público:

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. § 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2006).

A lei traz os conceitos amplos de diversos tipos de violência sofrida pela mulher, como a violência física, psicológica, patrimonial, sexual e moral. O artigo 5º da LMP

conceitua a violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ação ou omissão baseada no gênero:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (BRASIL, 2006).

A lei alcança o âmbito doméstico, o âmbito familiar e qualquer outra relação íntima de afeto. Vale salientar que as relações dispostas no artigo independem de orientação sexual. Alguns juizados já julgaram casos em que é aplicável a LMP nos casos de violência contra transexual, o juiz alegou em sentença que de a mulher independente de sua classe social, de sua raça, de sua orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza de seus direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe assegurada as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (ASSUNÇÃO, 2017).

O âmbito doméstico é definido como o espaço de convívio permanente de pessoas com ou sem vínculo familiar, incluindo também as esporadicamente agregadas. Já no âmbito familiar, é caracterizado como uma comunidade formada por indivíduos que são ou que se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou vontade expressa. A respeito das relações íntimas de afeto, são consideradas aquelas em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independente de coabitação.

O capítulo II da Lei Maria da Penha, em seu artigo 9º parágrafo 2º traz políticas a respeito da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar:

Art.9 (omissis)

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

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

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

III - encaminhamento à assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para eventual ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente (BRASIL, 2006).

Essas diretrizes são importantes para auxiliar na proteção da vítima e de seus dependentes. O inciso I dá possibilidade que a servidora seja retirada de sua sede e que

seja relocada para fins de garantir sua proteção contra o acusado. O inciso II protege a natureza financeira da vítima, para que ela não fique refém do acusado, resguardando seu direito de afastamento do local do trabalho, porém mantendo o vínculo trabalhista pelo período de até 6 meses.

O inciso III alerta a mulher sobre seu direito de ser encaminhada até o setor judiciário para que seja providenciada, se de sua vontade, ação de separação judicial de divórcio, ou até mesmo, a anulação do casamento. A união estável também poderá ser dissolvida perante o juiz competente.

O parágrafo 4º do artigo 9º atribui ao acusado responsabilidade de ressarcir o Estado, inclusive o Sistema Único de Saúde, de todos os custos relativos aos serviços de saúde prestados no tratamento da vítima em situação de violência doméstica e familiar:

Art. 9º (omissis)

§ 4º Aquele que, por ação ou omissão, causar lesão, violência física, sexual ou psicológica e dano moral ou patrimonial a mulher fica obrigado a ressarcir todos os danos causados, inclusive ressarcir ao Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com a tabela SUS, os custos relativos aos serviços de saúde prestados para o total tratamento das vítimas em situação de violência doméstica e familiar, recolhidos os recursos assim arrecadados ao Fundo de Saúde do ente federado responsável pelas unidades de saúde que prestarem os serviços (BRASIL,2006).

O legislador no §6º assegurou que essas responsabilidades por parte do acusado de nenhuma forma poderão trazer prejuízo reflexo ao patrimônio da mulher e de seus filhos:

§ 6º O ressarcimento de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo não poderá importar ônus de qualquer natureza ao patrimônio da mulher e dos seus dependentes, nem configurar atenuante ou ensejar possibilidade de substituição da pena aplicada.

Dessa forma a mulher e seus filhos não serão atingidos com o ônus de responsabilidade referente ao culpado, esse artigo é essencial para que a saúde financeira da mulher se torne independente. Seguindo pela Lei 11.340 de 2006, o artigo 10 dá início ao capítulo caracterizado pela abordagem feita pela autoridade policial em sede de violência doméstica e familiar. O artigo 10-A no seu parágrafo dispõe das diretrizes a ser respeitadas na inquirição de uma mulher ou testemunha de violência doméstica:

10-A. É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores - preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados.

§ 1º A inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de violência doméstica, quando se tratar de crime contra a mulher, obedecerá às seguintes diretrizes:

I - salvaguarda da integridade física, psíquica e emocional da depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em situação de violência doméstica e familiar;

II - garantia de que, em nenhuma hipótese, a mulher em situação de violência doméstica e familiar, familiares e testemunhas terão contato direto com investigados ou suspeitos e pessoas a eles relacionadas;

III - não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada.

A Lei nº 11.340 não obriga que o atendimento especializado à mulher seja feito por outra mulher. Em seu texto a Lei define que esse atendimento será realizado preferencialmente por policiais do sexo feminino. Importante lembrar que esse procedimento da polícia no âmbito da violência doméstica e familiar precisa ser um processo humanizado e que traga a vítima uma sensação de segurança e conforto. No entanto, as polícias que são responsabilizadas por agir na vanguarda deste confronto devem obedecer todas diretrizes dispostas na legislação, afim de que cesse o sofrimento da vítima e que sua saúde física e mental seja protegida de modo efetivo.

O artigo 12 é de suma importância, pois aborda sobre os procedimentos cabíveis que deverão ser observados pela autoridade policial. São eles: ouvir a ofendida e lavrar boletim de ocorrência; buscar todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias; enviar no prazo de 48 horas ao magistrado o pedido da vítima de concessão de medida protetiva; fazer com que a vítima realize o exame de corpo de delito; escutar o agressor e as testemunhas; exigir a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandato ou outras diligências policiais contra ele; averiguar se o agressor possui registro de posse ou porte de arma de fogo, além de informar a instituição que concedeu registro do fato cometido pelo agressor; por fim, enviar, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao magistrado e ao Ministério Público (BRASIL, 2006).

As medidas protetivas e de urgência estão apresentadas no capítulo II da LMP, que vai do artigo 18 até o 24-A. As medidas protetivas e de urgência no artigo 18 são pedidos realizados pela ofendida em que o juiz terá o prazo de 48 horas:

- I -conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;
- II -determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para o ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente;
- III -comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.
- IV -determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor.

O artigo 19 declara que as medidas protetivas de urgências poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou pelo pedido da ofendida. Estas medidas poderão ter a faculdade de ser aplicadas isolada ou cumulativamente e em qualquer tempo poderão ser substituídas por outras de maior eficácia. Importante salientar que a concessão de medidas protetivas pode possuir aplicabilidade imediata, sem a necessidade de audiência entre as partes e de manifestação do Ministério Público, porém, este deverá ser comunicado.

O artigo 22 se refere às medidas protetivas e de urgência que poderão ser aplicadas pelo juiz, de modo imediato, e que obrigam o agressor. O juiz pode determinar a suspensão da posse ou restrição do porte de arma; o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência da ofendida; a proibição de determinadas condutas por parte do agressor; restrição ou suspensão das visitas aos filhos menores; a prestação de alimentos; o comparecimento do agressor em programas de recuperação e reeducação; e também o acompanhamento psicossocial do agressor, seja por meio individual ou por grupo de apoio.

A seção III do capítulo II da LMP traz as medidas protetivas de urgência à ofendida. Em seu artigo 23 elenca estas medidas:

Art. 23 (omissis)

- I -encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
- II -determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
- III -determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
- IV -determinar a separação de corpos.
- V -determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga.

É no artigo 24 que o legislador busca proteger o patrimônio da mulher em situação de violência doméstica, dispondo de medidas que visem proteger tanto os

bens da sociedade conjugal como também aqueles de propriedade exclusiva da mulher:

Art. 24 (omissis)

I -restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II -proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III -suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV -prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Em 2018, foi incluído o artigo 24-A pela Lei nº13.641, que torna crime o descumprimento de medida protetiva de urgência com pena de detenção de 3 meses a 2 anos. O crime será configurado independentemente da competência civil ou criminal que deferiu as medidas e em caso de flagrante apenas a autoridade policial poderá conceder o flagrante. Antes da inclusão do artigo 24-A pela Lei 13.641 o descumprimento da medida de proteção e urgência era classificado pelos tribunais como mera desobediência.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou que o descumprimento da medida de proteção e urgência citadas na Lei Maria da Penha não poderia ser classificada como desobediência, pois na Lei 11.340/2006 já existiria a sanção de descumprimento relacionadas as sanções de natureza civil (multa), administrativa (requisição de auxílio da força policial) e também penal (decretação da prisão preventiva).

Todas essas consequências do descumprimento das medidas de proteção e urgência eram fundamentadas na própria LMP. Apesar do entendimento consolidado pelo STJ, os tribunais continuaram utilizando o artigo 330 do Código Penal.

2.3 OS TIPOS DE VIOLÊNCIA PREVISTOS PELA LEI

Os tipos de violência doméstica e familiar previstos pela Lei nº11.340 de 2006 no seu artigo 7º e seus inciso traz o conceito de violência física que pode ser compreendida como qualquer conduta que ofenda a integridade física e corporal da mulher. Condutas como bater, espancar, empurrar, atirar objetos, sacudir, apertar, queimar, cortar ou ferir.

Já no inciso II tem-se a violência psicológica como quaisquer condutas que atinja o lado psicológico da mulher como danos emocionais e diminuição de autoestima ou qualquer outro comportamento que vise controlar os sentimentos da mulher, a limitação de crenças e decisões, usando de ameaças, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância, perseguição, insulto chantagem, violação de intimidade ou qualquer outro meio que cause prejuízo a saúde psicológica.

A violência sexual disposta no inciso III como toda ação que force a mulher a fazer, manter ou presenciar relação que não queira, usando de meios como a força, ameaça ou constrangimento físico ou moral. Fazer com que a mulher comercialize a sua sexualidade e o impedimento do uso de métodos contraceptivos. O matrimônio a força ou qualquer outro ato que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

A violência patrimonial no inciso IV é definida como qualquer conduta que tenha natureza de retenção, subtração, destruição parcial ou total de bens, seja eles instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos. Por fim, no inciso V a violência moral que são condutas que configure calúnia, difamação ou injúria. Ofensas e mentiras que sejam capazes de desonrar a mulher diante da sociedade.

No Brasil, o tipo de violência doméstica mais comum sofrida pelas mulheres é a violência física e a menos registrada são os casos de violência patrimonial. É fato que a violência física é muito mais comumente e, dessa forma, existe muito mais repercussão pela mídia e conseqüentemente na sociedade. As mulheres na maioria das vezes, em especial aquelas em situação de baixa classe social, não conhecem os seus direitos garantidos por Lei e acabam se tornando refém dos mais diversos tipos de violência. No entanto, essa situação não se resume apenas na falta de conhecimento, mas também na dependência financeira e emocional entre a mulher e seu companheiro, autor da violência.

A violência patrimonial abrange não apenas bens de natureza econômica ou com relevância no patrimônio, mas também aqueles que apresentam apego sentimental (valor pessoal) e outros referentes ao meio profissional. Classifica-se como a menos registrada, pois a mulher não conhece essa proteção, tendo em vista que o Estado, de maneira histórica enquadra o homem como chefe da família e possuidor de todos os bens. Esse pensamento está enraizado na sociedade e

contribui para que a mulher não procure o Estado e que não tenha de fato seus bens protegidos do mal uso e abuso por parte do companheiro da relação.

A violência patrimonial pode ser exercida de diversas formas, como por exemplo, o registro de todos os bens do casal exclusivamente no nome do companheiro; a recusa em reconhecer o trabalho doméstico da mulher e de cuidado dos filhos como valor financeiro atribuível; desconsiderar a contribuição da mulher na construção do patrimônio familiar; o uso de procurações por parte do companheiro para realizar movimentações que prejudiquem a mulher; atrasar injustificadamente a pensão alimentícia ou os alimentos compensatórios, entre outras formas.

A retenção de um bem e a apropriação de coisa alheia móvel de quem tem a posse ou a detenção em âmbito do ambiente doméstico e familiar também caracteriza a incidência de violência patrimonial contra a mulher. Surgiu assim, depois de muito tempo, a necessidade de o legislador dispor na LMP a violência patrimonial como tipo de violência doméstica exercida contra a mulher.

3 ESCUSAS ABSOLUTORIAS: ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS

As escusas absolutórias têm origem no Direito Romano e a sua aplicação, deu-se início no Brasil a partir do Código Penal de 1940. Naquela época o legislador tinha como objetivo zelar pela figura da família, protegendo de qualquer mal que possa abalar a estrutura familiar. O CP não denominou os casos de isenção do art. 181, no entanto, a doutrina foi responsável por intitular de escusas absolutórias ou imunidades absolutas (MASSON, 2014).

Diante disso, foram criados o art. 181 e seus incisos que tratam das escusas absolutórias onde são responsáveis por isentar o acusado de pena em determinados casos e circunstâncias amparadas pela lei.

Também conhecidas como imunidades absolutas, as escusas absolutórias retiram o poder de punibilidade exercido pelo Estado, tendo em vista, buscar proteger outro bem jurídico e importante para a sociedade no ponto de vista do legislador - a família:

As chamadas escusas absolutórias são imunidades penais de caráter pessoal que não podem ser renunciadas pelo agente, tampouco desconsideradas ou mesmo valoradas pelo Estado, para fins de sua aplicação. Tem por finalidade afastar possibilidade de punibilidade, por questões de política criminal, mantendo assim, intactos os elementos que compõem a infração penal, ou seja, a tipicidade, ilicitude e a culpabilidade (GRECO, p. 75, 2009).

Tempos atrás, no ordenamento jurídico penal de 1940 a sociedade era outra, dito isso, é importante que o Direito seja exercido como uma ciência evolutiva e que seja capaz de evoluir em conjunto com o homem. O ordenamento jurídico existe para servir ao homem e a sociedade, usado como instrumento de resoluções de conflitos de interesses e ideias. O do art. 181 do nosso atual CP é resquício de um passado de uma sociedade já ultrapassada e que de acordo com os novos interesses desta época deveria se adequar para que novos objetivos sejam alcançados.

Do que adianta a proteção da figura da família quando se tem uma estrutura familiar totalmente dominada pelo homem, fazendo com que a mulher se encontre em um papel indefeso e sem voz. A visão do legislador do CP de 1940 em dispor das escusas absolutórias em situação que envolve cônjuges, ascendentes ou descendentes apenas serve como uma forma de mascarar os reais problemas existentes dentro do âmbito familiar. Especialmente na contemporaneidade, quando

essa visão já se mostra ultrapassada, ao menos do ponto de vista formal, no contexto geral do sistema jurídico.

Vale salientar que as mulheres também dispõem dessa proteção e imunidade, porém, é claro que na maioria das vezes as mulheres são as mais atingidas, por isso a criação da Lei Maria da Penha, em sede de caráter específico, buscando tratar os desiguais desigualmente, para alcançar a isonomia; a justiça.

A mulher contemporânea se tornou mais forte e resistente, através de suas lutas, muito diferente de épocas passadas em que se permitiam a subordinação e humilhações de diversas naturezas. O Direito trouxe a LMP como instrumento para cessar as violências sofridas pelas mulheres, desde a violência física à violência patrimonial.

É descabido o fato de que uma lei mais nova e atualizada e digna da representação da luta de todo um gênero, seja descaracterizado pelo “antigo” art. 181. Levando em conta o princípio da especialidade, o problema do conflito de normas seria facilmente resolvido, porém, vários são os argumentos utilizados para a utilização do artigo das escusas absolutórias.

A escusa absolutória disposta no art. 181, incisos I e II diz respeito apenas aos crimes de natureza patrimonial, encontrados no Título II da Parte Especial do Código Penal. Importante lembrar que não será aplicado as imunidades absolutas caso no crime haja violência ou grave ameaça.

O objetivo das escusas do referido artigo é que os possíveis conflitos existentes entre o casal na disputa da posse dos bens sejam resolvidos sem a participação do Estado, zelando assim pelo bem-estar da família. Dessa maneira, fica proibido a instauração de inquérito policial para esse tipo de situação. Porém, vale lembrar que ainda existe a responsabilização das consequências civis, permanecendo o agente vinculado ao reparo do dano ou restituição da coisa.

A respeito da natureza jurídica, as escusas absolutórias são responsáveis por eliminar a punibilidade, elemento este que integra a infração penal em conjunto com a tipicidade, ilicitude e culpabilidade. De acordo com Nucci (2014) as escusas são condições negativas de punibilidade, tidas como uma escusa especial e pessoal, tendo como embasamento o caráter de ordem utilitária e sentimental que não atingem o crime, mas apenas o fator de punibilidade do Estado.

Aponta o mencionado autor que os artigos 181 e seus incisos, e o artigo 348, parágrafo 2º do Código Penal (crimes contra o patrimônio e favorecimento pessoal,

respectivamente). Dessa forma, enquadrado nesse tipo, a condição familiar do agente faz com que o Estado seja impedido de puni-lo pela ocorrência do delito praticado.

De modo mais detalhado, explica que:

Imunidade é 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 na circunstância de existirem laços familiares ou afetivos entre os envolvidos, o legislador houve por bem afastar a punibilidade de determinadas pessoas. O crime – fato típico, antijurídico e culpável – está presente, embora não seja punível. Cuida-se de imunidade absoluta, porque não admite prova em contrário, nem possibilidade de se renunciar à sua incidência. Nos crimes patrimoniais, não violentos e sem grave ameaça, os cônjuges, entre si (inciso I do art. 181), os ascendentes e os descendentes, entre si (inciso II do art. 181), ainda que cometam delitos, não são punidos. Ensina Nélson Hungria que a razão dessa imunidade nasceu, no direito romano, fundada na copropriedade familiar. Posteriormente, vieram outros argumentos: a) evitar a cizânia entre os membros da família; b) proteger a intimidade familiar; c) não dar cabo do prestígio auferido pela família. Um furto, por exemplo, ocorrido no seio familiar deve ser absorvido pelos próprios cônjuges ou parentes, afastando-se escândalos lesivos à sua honorabilidade (NUCCI, p. 643, 2014).

Assim, Nucci explica que a imunidade do art. 181 é de caráter pessoal e trata-se como uma causa negativa de punibilidade ou causa pessoal de exclusão da pena. Com isso, o legislador afim de proteger os laços familiares afetivos criou políticas públicas para afastar a punibilidade de determinadas pessoas.

Na mesma perspectiva de entendimento aduz-se, ainda, que:

Na legislação penal brasileira, há as duas escusas absolutórias tutelando a família matrimonial, previstas na Parte Especial do Código Penal, art. 181, inc. I, e 348, § 2º: a isenção de pena para o cônjuge que pratica crime contra o patrimônio do outro, sem violência ou grave ameaça, e para aquele que auxilia o outro a subtrair-se à ação de autoridade pública, por motivo de crime apenado com reclusão. São regras claramente protetoras da família que, sob a égide da Constituição de 1988, não se restringem aos unidos matrimonialmente. No caso dos crimes não-violentos e sem grave ameaça contra o patrimônio, diante do confronto entre a lesão patrimonial ocorrida e a ameaça de desestruturação da família, o legislador penal fez uma inequívoca opção: a família é mais importante e, portanto, merece maior proteção do que o patrimônio do lesado (CALMON, 2000).

Dessa forma, observa-se que o legislador optou nas situações referentes ao patrimônio que seja prioridade a proteção da família e sua autonomia, com a necessidade de preservar os sentimentos de solidariedade, de confiança e amor entre os entes familiares.

O parágrafo 2º do artigo 348 do Código Penal é uma imunidade absoluta que versa sobre o crime de favorecimento pessoal. A importância deste artigo pelo ponto de vista do legislador e da doutrina é resguardar os possíveis atos de familiares, que por afeto ao criminoso, se torna responsável por auxiliar o criminoso em fuga da autoridade pública.

Essa imunidade é produto de uma política criminal, resguardando a punição de atos pela família por questão de instinto de proteção e manutenção dos laços da família.

3.1 AS IMUNIDADES ABSOLUTAS DISPOSTAS NO CÓDIGO PENAL

As escusas absolutórias estão dispostas no do Código Penal nos art. 181 e no § 2º do art. 348, na parte especial do dispositivo normativo. Nas situações fáticas destes artigos não será possível a instauração da persecução penal, tendo em vista que os artigos protegem o “acusado”. O fato é caracterizado como típico, ilícito e culpável de acordo com a teoria do crime, todavia, não existe a função de punibilidade do Estado, pois os artigos citados são responsáveis por retirar o quarto elemento que dá capacidade ao Estado de punir o indivíduo.

Luiz Regis Prado (2004) explica que as escusas absolutórias no código penal são hipóteses em que o agente ficará isento de pena por meio de expressa determinação em lei. Dessa maneira, não obstante a prática do delito, seja ação ou omissão típica, antijurídica e culpável, a imposição da pena ou medida de segurança é anulada por causa da natureza pessoal, tendo como fundamento a conveniência e a oportunidade.

A primeira escusa absolutória localizada no capítulo VIII traz que:

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

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

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

Esse artigo enfatiza e trata dos crimes de natureza patrimonial cometidos no âmbito da própria família e que não sejam cometidos com o uso de violência ou grave ameaça. Ou seja, quando se tratar do cônjuge na constância do casamento

em sociedade conjugal será isento de pena. Também será isento de pena o ascendente ou descendente, legítimo ou ilegítimo, civil ou natural.

Tem-se como exemplo o filho que furta do pai uma quantia em dinheiro, onde de fato é caracterizado o crime contra o patrimônio (crime de furto, art. 155 do CP). Normalmente, este fato em hipótese é classificado como um crime, contendo todas suas características e elementos. Acontece que com a aplicação da escusa, é cessada a punibilidade do agente.

Por fim, o artigo 183 do CP, traz exceções ao artigo 181, fazendo com que não seja aplicada a escusa absolutória nos casos de crime de roubo ou extorsão, ou quando haja emprego de violência ou grave ameaça ou violência a pessoa; a punibilidade prevalecerá também quanto ao estranho que participa do crime junto aos indivíduos dotados de características pessoais; e se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 anos:

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).

O fato dos crimes de extorsão ou de roubo afastarem a aplicabilidade das escusas, se dá pelo caráter de intimidação por parte do agente, para então, atacar seu patrimônio. Já o crime patrimonial cometido com violência ou grave ameaça é reprimido, tendo em vista que, o bem jurídico atingido vai além do patrimônio, colocando em risco também a integridade física da vítima. O inciso III do art. 183 objetiva a proteção de um grupo de indivíduos mais vulneráveis.

As escusas absolutórias, em especial o artigo 181 foi criado pelo legislador com o intuito de que a esfera de harmonia da família não fosse atingida e que a participação da figura do Estado no conflito não abale a estrutura familiar.

Seguindo esta linha de pensamento, dispõe-se que:

Utilizar argumentos de proteção à família como fundamento da política criminal em caso de violência patrimonial contra a mulher é desconhecer os fundamentos históricos, filosóficos e políticos que justificam e enquadram a Lei Maria da Penha como uma ação afirmativa do Estado brasileiro, que tem como objetivo promover a diminuição da estrutural desigualdade entre os gêneros, na família e no “sagrado” lar, que tem na violência poderoso instrumento de perpetração e reprodução (FEIX, p. 209, 2009).

Outra escusa absolutória é o parágrafo 2º do artigo 348 do Código Penal referente ao 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:

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.

Neste caso, a pessoa que auxiliar o criminoso na fuga e der refúgio com o fim de subtrair-se à ação da autoridade pública irá responder pelo crime de favorecimento pessoal. Porém, no caso em que quem presta auxílio ao indivíduo integrar o rol das pessoas do Art. 348, § 2º como o ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, ficará então isento de pena e não responderá pelo delito de favorecimento pessoal.

4 A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL CONTRA A MULHER NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Diante de tudo que foi explanado em sede de escusa absolutória no CP, nota-se no ordenamento jurídico brasileiro que existe um conflito de normas entre o Código Penal (CP) vigente e a Lei nº 11.340 de 2006. A LMP no intuito de proteger os interesses de natureza patrimonial da mulher dispõe em seu artigo 7º, inciso IV sobre a violência patrimonial contra a mulher, no mesmo tempo em que o CP traz em seu artigo 181, inciso I a determinação de isenção de pena do ascendente, descendente ou o cônjuge na constância da sociedade conjugal.

Ora, os dispositivos demonstram-se divergentes, uma vez que a proteção patrimonial concedida à mulher é neutralizada pelo artigo 181, inciso I, que visa a antiga visão de proteção da figura da família na sociedade. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já consolidou entendimento que a Lei Maria da Penha não afastou o instituto das escusas absolutórias dispostas no Código Penal. Diferentemente do Estatuto do Idoso que trouxe expressamente em seu texto o afastamento dos artigos 181 e 182 do CP. O STJ defendeu que o afastamento das escusas absolutórias vai de encontro ao princípio da isonomia, pois apenas o homem seria punido, uma vez que mulher iria usar da ausência da LMP e assim fundamentar-se nas escusas.

A propósito de elucidação, pode-se observar neste acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios (TJDFT):

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.

2. Em crimes praticados no âmbito doméstico e familiar, a palavra da vítima assume especial relevância. Não há que se falar em absolvição do réu por falta de provas, pois a narrativa da vítima, no sentido de ser ele ameaçada, encontra amparo na própria confissão do réu.

3. A circunstância de a conduta afeta ao crime de ameaça ter sido praticada com ânimo exaltado não afasta a sua tipicidade.

4. O aumento da pena-base do réu pela avaliação negativa da circunstância judicial dos antecedentes deve ser razoável e proporcional, razão pela qual, na espécie, deve ser reduzido.

5. Dado o quantum de pena aplicada, em cotejo aos maus antecedentes e à reincidência do acusado, é de ser mantido o regime inicial semiaberto para o da pena imposta ao réu, com fulcro no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. Tais circunstâncias justificam, ainda, o indeferimento do cumprimento substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como da suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 44 e do artigo 77, ambos do Código Penal.

7. Recursos conhecidos. Recurso do Ministério Público não provido. Recurso da Defesa parcialmente provido para, mantida a sua 74 condenação nas sanções do artigo 147 do Código Penal (ameaça), diminuir o quantum de exasperação da pena-base por força da circunstância judicial negativamente avaliada, reduzindo, ao final, a sua pena de 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias de detenção para 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, mantido o regime inicial semiaberto. (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)

Trata-se de um crime de furto e de ameaça contra o agressor e que foi julgado pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Neste caso o réu foi condenado pelo crime de ameaça, porém, absolvido no crime de furto. A absolvição tem como fundamento os artigos 181, inciso I do Código Penal que alega as escusas absolutórias.

Já no Tribunal de Justiça de São Paulo curiosamente, mesmo em processo de âmbito cível, foi provido o recurso referente à falta de pagamento de alimentos provisórios por parte do ex-companheiro, reconhecendo-o como autor de violência patrimonial, pois durante o período de união estável a vítima dedicou-se exclusivamente aos cuidados do lar.

ALIMENTOS. PROVISÓRIOS. EX-COMPANHEIROS. VIOLÊNCIA PATRIMONIAL. Insurgência contra decisão que indeferiu alimentos provisórios à autora. Decisão reformada. Ainda que tenha transcorrido lapso temporal importante entre a separação e o ajuizamento da demanda, peculiaridades do caso. Dedicção exclusiva ao lar durante o período da união estável, atual estado de depressão profunda da autora, utilização indevida de seu CPF pelo ex-companheiro para abertura de firma. Agravado

mostra ainda mantém a agravante sob violência patrimonial (art. 7º, IV, Lei 11.340/2006). Circunstâncias a indicar que ela não teria condição de trabalhar para prover o próprio sustento. Alimentos provisórios fixados em meio salário mínimo. Recurso provido.

Com isso, entende-se que a falta de pagamento dos alimentos pode ser caracterizada como uma forma de violência patrimonial contra a mulher. Tendo em vista que, com a falta desses alimentos a mulher se encontra numa situação de abandono ao ponto de sacrificar seus bens, a fim de suprir a necessidade da prole.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) entendeu pelo prosseguimento do feito, consoante dispõe a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - MEDIDAS PROTETIVAS - VIOLÊNCIA PATRIMONIAL - FORMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA. A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos é uma das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher elencadas no art. 7º da Lei 11.340/06.

O TJMG julgou provido, o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais que nos autos de medida cautelar com pedido de medida protetiva intentada em desfavor do agressor, o juízo de piso entendeu improcedente o pedido e extinguiu o processo.

Diante desse fato, o apelante sustenta que a ex-companheira do agressor, conviveu apenas dois meses com ele, o fato de acordo com a vítima se enquadra como violência física e psicológica, tendo ainda acontecido violência patrimonial; consta nos autos que o agressor em certo dia pulou o muro da residência da vítima e subtraiu sua carteira de identidade, cartão de crédito e uma quantia de 540 reais (quinhentos e quarenta reais). Por fim, o apelante pleiteou a reforma da sentença para que sejam deferidas liminarmente as medidas protetivas.

A ementa a seguir trata de um caso em que o ex-companheiro da vítima, recém separado, é autor de furto qualificado pelo abuso de confiança cometido no âmbito doméstico contra a mulher:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME PRATICADO CONTRA EX-ESPOSA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PROCEDÊNCIA. MOTIVAÇÃO DE GÊNERO PARA A PRÁTICA DA

VIOÊNCIA PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O agressor possuía a chave da residência e entrou na casa da vítima sem o seu consentimento, subtraiu aparelhos de gravações das câmeras de segurança instaladas na casa que eram pertencentes à vítima.

Consta nos autos também que o acusado mesmo após a separação, ao saber que a vítima estaria iniciando novo relacionamento, exigiu que mantivessem as câmeras de segurança ligadas enquanto o novo namorado estivesse na residência e logo em seguida ameaçou de entrar em sua residência para retirar bens móveis que ele entendia ser de sua propriedade.

Este julgado também do TJDF foi responsável por reconhecer a competência dos Juizados de Violência Doméstica. O Juizado anterior entendeu ter sido afastada a competência dos Juizados da Lei Maria da Penha, pois não defendeu que a motivação estaria ligada ao gênero, mas apenas ao caráter de disputa patrimonial de bens em que o agressor entendia ser de sua propriedade.

Não satisfeito o Ministério Público do Distrito Federal interpôs recurso em sentido estrito defendendo a competência por parte da Lei 11.340/2006 e pedindo para que o magistrado possa deliberar sobre a existência da motivação de gênero, tipificação dos fatos e apuração. Por fim o recurso foi provido para reconhecer por definitivo a competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF.

Esse julgado do TJDF de acórdão nº 974021 é de suma importância para a verificação da aplicação ou afastamento das escusas absolutórias do Código Penal, a seguir a ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. DESCENDENTE CONTRA ASCENDENTE. JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. REJEITADA. MÉRITO. CONFISSÃO. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. PENA. ESCUSA ABSOLUTÓRIA. ART. 181, II, DO CP. RECURSO PROVIDO.

1. Há violência patrimonial em razão do gênero e no âmbito doméstico e familiar, atraindo a incidência da Lei 11.340/06 e a competência do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; pois o acusado aproveitou-se da relação familiar (filiação), da hipossuficiência da vítima (mulher, quase idosa, sem ampla capacidade física e emocional de resistência) e do conhecimento que tinha acerca da rotina da casa para, durante a caminhada matinal de mãe, pular o muro da residência, arrombar a porta e subtrair diversos itens. 2. As narrativas seguras e harmônicas da vítima e da testemunha são suficientes para atestar a materialidade e a autoria delitiva do acusado, o qual confirmou a dinâmica descrita por elas

embora argumente que os bens levados por ele eram de sua propriedade. 3. As teses de atipicidade pela não comprovação do elementar do tipo de furto "coisa alheia móvel" ou desclassificação para exercício arbitrário das próprias razões, pelo mesmo fundamento de serem as coisas de propriedade do réu, não merecem guarida. O fato de os objetos estarem localizados no interior da residência da vítima gera presunção de que eram de sua propriedade. Ademais, não é verossímil a alegação do acusado de que os objetos lhe pertenciam, uma vez que precisou se aproveitar da ausência da vítima na residência para pular o muro, arrombar a porta e levar consigo tais itens. 4. Tratando-se de delito contra o patrimônio, cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, por descendente contra ascendente, não idosa, impõe-se a incidência da escusa absolutória prevista no inciso II do art. 181 do Código Penal. 5. A Lei n.º 11.340/2006 poderia conter previsão de exceção à isenção, mas não o fez, não competindo ao Estado Juiz conferir ao silêncio normativo interpretação capaz de retirar do réu isenção conferida por lei. 6. Preliminar rejeitada. Recurso provido.

Neste caso o juiz usando o fundamento de que não houve violência ou grave ameaça e tratando-se de delito contra o patrimônio, por descendente contra ascendente, decidiu que não é possível o afastamento de um direito previsto em lei para o indivíduo acusado, defendendo a aplicação das imunidades absolutas do art. 181 do CP.

Diante desses fatos supramencionados, pode-se perceber que os tribunais concentram esforços mais no sentido de reconhecer se o caso se enquadra ou não nos requisitos da Lei Maria da Penha. Na discussão entre as correntes a respeito da aplicação ou o afastamento das escusas, os tribunais em sua grande maioria defendem a aplicabilidade das imunidades, pois a observam como direito garantido em lei e que o afastamento do art. 181 do CP vai contra a legalidade disposta no ordenamento.

4.1 O CONTRAPONTO OBSERVADO ENTRE A NORMA PENAL E A LEI MARIA DA PENHA

A norma penal e suas escusas absolutórias batem de frente com as diretrizes que a Lei Maria da Penha busca proteger. A LMP em seu artigo 7º, inciso IV, traz a violência patrimonial como um tipo de violência sofrida pela mulher. Enquanto a norma especial extravagante busca proteger a mulher dentro do seu ambiente doméstico, a imunidade absoluta prevista no Código Penal em seu artigo 181, inciso I e II prejudica a proteção buscada pela lei especial.

Com o surgimento da Lei Maria da Penha, que veio ao ordenamento jurídico com o propósito de enquadrar e reprimir os casos de violência doméstica, surgiu um

suposto conflito entre o Código Penal e lei nº 11.340 de 2006. As imunidades absolutas também conhecidas como escusas absolutórias colidem diretamente com o bem jurídico que em tese a LMP deveria proteger.

Com isso, surgem indagações sobre qual norma deveria prevalecer. Diversos entendimentos são construídos através de argumentações advindas do princípio da especialidade que teria o condão de afastar a imunidade em prol das especificidades da LMP.

Já na outra linha de pensamento em prol das escusas, é argumentado o fato de que no Estatuto do Idoso a norma especial foi clara ao citar o afastamento das escusas previstas no CP. O que não acontece na Lei Maria da Penha, sendo caracterizado por omissão do legislador. Por outro prisma, também não se mostra possível afastar as escusas por analogia, porque neste caso, esta se daria em prejuízo do réu, o que é vedado no sistema penal.

Contudo, cabe destacar, para além da conflituosa compatibilidade no âmbito ordinário, tem-se que a aplicação das escusas absolutórias vai contra a suprallegalidade da Convenção de Belém do Pará, que foi assinada pelo Brasil. Pois, o Supremo Tribunal Federal decidiu no *Habeas Corpus* nº 87.585/TO que os todos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm natureza de supra legalidade e, embora não tenham a capacidade de anular as normas legais de direito interno, estas teriam sua efetividade paralisadas.

Dessa forma, a convenção tem natureza de hierarquia superior às normas e dispositivos legais e inferiores à Constituição Federal de 1988 e, portanto, deveria ser respeitada e aplicada por ser considerada um tratado internacional de direitos humanos que integra o ordenamento pátrio por instrumentos pertinentes.

O fato é que a imunidade absoluta do CP atual é uma vertente ultrapassada do CP de 1940. Naquela época o legislador buscou proteger a figura da instituição familiar como célula da sociedade. Conceder essa imunidade tinha como fim proteger a família e sua boa convivência.

Dessa forma, dividiram-se os pensamentos dos doutrinadores, passando-se a questionar se seria cabível ou não o uso das escusas absolutórias em se tratando de violência doméstica. A primeira corrente defende a supremacia da Lei 11.340 de 2006, no sentido de que esta deveria se sobrepor em relação à normal geral do Código Penal, como cita Maria Berenice Dias:

A partir da nova definição de violência doméstica, assim reconhecida também a violência patrimonial, não se aplicam as imunidades absolutas e relativas dos artigos 181 e 182 do Código Penal quando a vítima é mulher e mantém com o autor da infração vínculo de natureza familiar. Não há mais como admitir o injustificável afastamento da pena ao infrator que pratica um crime contra seu cônjuge ou companheira, ou, ainda, alguma parente do sexo feminino (DIAS, p. 52, 2008).

A consolidação na jurisprudência do argumento de que o princípio da especialidade seria responsável por sobrepor a LMP sobre o dispositivo penal pátrio seria capaz de fortalecer a luta e proteger os direitos previstos na lei 11.340/06. Pois, seria presumido o afastamento das imunidades, tendo em vista que a Lei Maria da Penha foi criada com o fim de proteger a liberdade da mulher, sua dignidade e seus anseios dentro de uma sociedade patriarcal e de certa forma anular as desigualdades históricas dentro da própria figura da família.

A primeira corrente doutrinária é relacionada à inaplicabilidade das escusas absolutórias e defende que não é possível sustentar a imunidade em delitos que prejudique diretamente a esfera familiar, porque seria objetivo geral da sociedade a repreensão desses crimes que não ferem apenas a família, mas a sociedade de forma geral, entendendo que a proteção de um grupo maior é importante e sobrepõe a proteção de um grupo familiar (NUCCI, 2017).

Essa corrente reforça que a intenção do legislador em criar a Lei Maria da Penha versa em proteger os interesses e liberdade das mulheres e que as imunidades estariam tacitamente revogadas com o surgimento do inciso IV do artigo 7º da lei 11.340/06.

A primeira corrente é majoritária na doutrina e defende a que a aplicação das escusas absolutórias enfraqueceria a luta contra a violência de gênero, uma vez que, ao isentar o culpado, a sensação de impunidade faz com que a sociedade enxergue esse fato como algo natural e sem importância e conseqüentemente a proteção às vítimas não existiria.

A doutrina afirma que o Brasil sendo signatário da Convenção de Belém do Pará, induz sua responsabilidade na colaboração ao combate da violência de gênero contra a mulher, organizado pela Comissão Interamericana da Mulher, organismo especializado do Sistema Interamericano da Organização dos Estados Americanos que prevê os direitos a serem respeitados e garantidos.

Dessa forma, o Brasil tem a responsabilidade assinada em tratado que, usando de todos os instrumentos do direito, deve prezar pela construção de políticas públicas que defenda, pelas mulheres, os direitos reconhecidos.

A segunda corrente na doutrina defende a aplicabilidade das escusas absolutórias, usando do argumento que a Lei 11.340/06 não trouxe em seu texto a revogação das imunidades do art. 181 do CP, tem-se como exemplo o Estatuto do Idoso que não foi omissivo em dispor no seu art. 95 que “Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal”.

Ruas (2019) rememora o no argumento acerca da impossibilidade da interpretação da norma penal em prejuízo do réu, conceituado como uns princípios mais importantes do Direito Penal, de nome “princípio da proibição da analogia em *in malam partem* “. Dessa forma, não há lacuna para a interpretação tácita de que com a LMP teria ocorrido a revogação das escusas absolutórias.

O mencionado autor explana, ainda, que o afastamento das escusas absolutórias vai contra o princípio constitucional da isonomia garantida na Constituição Federal, pois se fosse aplicada em caso concreto, apenas os homens poderiam ser acusados de violência patrimonial.

O ministro Relator Jorge Mussi, entendeu também pela violação da regra constitucional da igualdade quando julgou o Recurso ordinário de *habeas corpus* nº 42918, de ementa:

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. (...)

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 põe 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: 42918 RS 2013/0391757-1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 05/08/2014, T5 -QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/08/2014)

O entendimento do relator sustenta que o afastamento das escusas, implicaria em uma desigualdade normativa penal entre homens e mulheres, ferindo os preceitos básicos da Carta Magna.

Essa decisão do STJ contribui para que os entendimentos de não afastamento do artigo 181 prevalecessem nas decisões dos demais tribunais. Portanto, observa-se que falta de entendimento claro sobre a questão invalida o direito de alguns indivíduos e atrapalha o andamento da justiça e do bem estar social.

Segundo Dias (2007) a Lei Maria da Penha não fere o princípio da isonomia disposto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, pois a lei visa à proteção da mulher dentro de seu próprio lar, delitos esses que costumam ser despercebidos. Assim, a LMP é constitucional porque serve a igualdade de fato e é usada como fator de cumprimento dos artigos apresentados na Carta Magna.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu favorável a aplicação das escusas absolutórias ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 42.918/RS em que a Lei 11.340 de 2006 foi omissa em afastar as imunidades previstas no CP e que, no entanto, o afastamento das escusas não seria possível, tendo em vista que não se pode falar em analogia em prejuízo do réu.

Dessa forma, reforçando que o afastamento do artigo 181 do diploma penal iria contra o princípio da igualdade disposto na CF/88. Salientou ainda que o fato de incidir o afastamento das escusas não anula ou traduz a ineficácia da LMP, uma vez que na legislação especial ainda existe a possibilidade de medidas cautelares específicas para a proteção do patrimônio da ofendida.

Ruas (2019) faz importante crítica ao explicar que o motivo da falta de procura de justiça por parte das mulheres, representado pelos pouquíssimos casos de violência patrimonial registrados em comparação com outros tipos de violência, se dá pela falta de efetividade da lei, causada pela aplicação das imunidades absolutas.

É essencial que o legislador altere a Lei Maria da Penha para que esses desentendimentos sejam sanados e para que esse conflito aparente de normas seja resolvido com harmonia, de modo que, a sobreposição de normas não invalide os direitos constitucionais e a liberdade e a dignidade das mulheres que lutam contra os tipos de violência que a LMP busca combater.

Já foram criados vários projetos de lei para tentar resolver esse embate entre o ordenamento. O projeto de lei do Senado, de nº 71 de 2018 busca a revogação expressa do art. 181. Também o projeto de lei nº 3.764/2004 que sugere a alteração do texto legal do art. 182 do CP.

Por último, o projeto de lei nº 3.059/2019 que defende a inserção do novo art. 41-A na Lei Maria da Penha que é criado com o objetivo de afastar, expressamente, a aplicação das imunidades absolutas no ambiente doméstico e familiar, fazendo com que possa garantir a efetividade completa da lei.

Nos julgados, os juízes apesar de interpretarem que a LMP e suas diretrizes são incompatíveis com a aplicação das escusas absolutórias, em sua maioria, efetivam a aplicação das imunidades do art. 181, tendo em vista que, o juiz deve agir no processo como uma figura de instrumento da lei.

O juiz ao afastar as escusas absolutórias com a justificativa de uma possível revogação tácita da LMP, estará ferindo o papel de magistrado e exercendo a atividade que seria de responsabilidade do Legislativo. Ou seja, o juiz ao afastar o art.181 estará anulando uma garantia do indivíduo expressa em lei. Portanto, cabe a figura do Estado, mais especificamente o próprio Poder Legislativo, em sanar esse conflito de normas, para que assim, os processos e decisões sejam congruentes e assertivos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo ao analisar o contexto histórico social do Brasil, mais especialmente a figura da Mulher, observou-se a incessante luta pelos seus direitos e reconhecimento na sociedade com o passar dos tempos. A mulher era vista como instrumento de manutenção da família, responsável pelo cuidado do lar, da educação dos filhos e prezar pelo respeito de seu marido.

Os próprios dispositivos jurídicos representavam a subordinação da mulher perante o homem, como é o caso do Código Civil de 1916. Este normativo era responsável por dar ao homem o papel de líder familiar, capaz de sozinho dispor de todas as decisões a respeito de sua família, deu-se o nome dessa autonomia de pátrio poder.

A figura da mulher pacata e sensível que era vista antigamente, se transformou com o passar dos tempos, graças as suas representações e batalhas em prol de uma sociedade menos preconceituosa e desigual. Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro diversos princípios e garantias fundamentais que contribuíram para o desenvolvimento de uma sociedade menos desigual. O princípio da Isonomia surgiu com o intuito de garantir o direito de igualdade a todos os indivíduos, direito este que as mulheres tanto lutaram.

A Lei Maria da Penha criada em 2006, surgiu no ordenamento com a finalidade de proteger a mulher vítima de violência no ambiente doméstico. A Lei 11.340/06 foi criada depois do doloroso caso de violência doméstica sofrida por Maria da Penha Maia Fernandes, em que seu companheiro e marido atentou contra sua vida diversas vezes, acabando por deixá-la paraplégica. Diante da inércia da justiça, Maria da Penha conseguiu levar o seu caso até a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Organização dos Estados.

Conclui-se que a LMP tem origem no anseio social de combater, prevenir e reprimir todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulheres, portanto, representa o repúdio da sociedade a todo e qualquer tipo de violência sofrido pela Mulher dentro de seu próprio lar.

Dessa forma, a LMP trouxe nos incisos do art. 7º diversas definições de violência sofrida pela mulher, como a violência física, psicológica, patrimonial, moral e sexual. Foi com o surgimento deste artigo que surgiu os desentendimentos a

respeito da aplicação das imunidades conferidas pelo dispositivo normativo penal. Em síntese, o objetivo da LMP em geral pauta-se na prevenção, do combate e a erradicação da violência doméstica e familiar sofrida pela mulher.

O Brasil é um país que carrega uma herança social ainda muito forte, na qual dificulta as mudanças na sociedade. A intolerância é basilar para que a sociedade menospreze o novo e aplauda o “antigo e correto”. O Código Penal vigente data desde 1940. Pelo ponto de vista do ordenamento jurídico daquela época, o legislador preocupou-se em dar autonomia para a família ao trazer as imunidades absolutas do art. 181 do CP.

Diante do conteúdo trabalhado, percebe-se que o Código Penal de 1940 manteve a política criminal das escusas absolutórias dispostas no art. 181, com o objetivo de zelar pela boa harmonia da família. No entanto, com a criação da Lei Maria da Penha pode-se observar um conflito entre o CP e a lei especial.

Logo, as escusas absolutórias também chamadas de imunidades absolutas, contrariam uma parte do que a LMP busca proteger. Diante da pesquisa pode-se verificar que as escusas absolutórias inibem em parte a proteção referente a violência patrimonial, uma vez que, o artigo 181 do CP é responsável por conferir imunidade ao indivíduo autor do crime, tendo como justificativa a harmonia familiar.

Dessa forma, observar-se que o legislador buscou fazer com que o Estado não interfira na solução de conflitos de natureza patrimonial, aqueles sem o uso de violência ou grave ameaça, no âmbito familiar e doméstico. Assim, prezando pela imagem da família, honra e reputação, fazendo com que conflitos internos possam ser resolvidos com paz e afetividade.

Nos crimes patrimoniais realizados no ambiente familiar, o art.181 do CP é responsável por isentar o agente, cônjuge na constância da sociedade conjugal ou o agente ascendente ou descendente, seja parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural. Nota-se pelas decisões dos tribunais estudadas no trabalho que, as escusas absolutórias atrapalham consideravelmente a efetividade da Lei 11.340 de 2006.

Dito isso, essa pesquisa teve como objetivo analisar o conflito normativo entre o Código Penal e a Lei Maria da Penha no que se trata das imunidades absolutas e suas aplicações em sede de violência patrimonial contra a mulher. Dessa forma, foi analisado de que forma os tribunais estão lidando com esse embate, através das jurisprudências e decisões.

Concluiu-se que a grande maioria dos tribunais são a favor das aplicações das escusas absolutórias, ou seja, não optaram pelo seu afastamento. A justificativa maior é que a LMP ao surgir no ordenamento jurídico, não dispôs em seu texto normativo expresso, o afastamento das imunidades absolutas conferidas pelo art. 181 do CP.

Logo, o trabalho foi responsável por estudar e demonstrar as vertentes doutrinárias, suas posições e argumentações em frente ao confronto das leis normativas. Observaram-se no capítulo 4 as correntes doutrinárias e jurisprudenciais e as suas justificativas para solução do conflito.

Concluiu-se que a primeira corrente se mostra a favor da inaplicabilidade do art. 181, se baseando na defesa da LMP e a proteção de sua efetividade. A primeira corrente doutrinária dispõe que a Lei 11.340 de 2006 foi criada afim de proteger a mulher vítima de violência doméstica e familiar e, com o seu surgimento no ordenamento, a lei especial extravagante teria revogado tacitamente as escusas absolutórias que contrariam o bem jurídico protegido pela nova lei. Além disso, usa-se da forte argumentação por parte de doutrinadores de que, como o Brasil é consignatário da Convenção de Belém do Pará, contraiu-se uma responsabilidade em prol do combate à violência de gênero sofrida pela mulher.

Já na segunda corrente, minoritária, observou-se que os doutrinadores defendem a aplicabilidade e, portanto, o não afastamento das escusas absolutórias no sentido que as imunidades do art. 181 do CP não afetariam a proteção conferida pela LMP. Defendem também que a LMP não seria capaz de pressupor uma revogação tácita das escusas absolutórias.

Além disso, alguns doutrinadores explicam que a revogação tácita da LMP sobre as escusas absolutórias seria considerada analogia em *in malam partem*, ou seja, em prejuízo ao réu, situação que não é possível em nosso ordenamento. Logo, a corrente reforça o argumento de que, se caso fosse a intenção do legislador o afastamento das escusas, teria seguido o exemplo do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) que foi claro em seu texto legal, no que diz respeito ao afastamento da aplicação das imunidades.

Ademais, outro forte argumento utilizado por essa corrente doutrinária e também pelos tribunais e o próprio STJ, trata-se do princípio da isonomia, na qual todos são iguais perante a lei. Portanto, é defendido pela jurisprudência que o afastamento das escusas absolutórias vai de encontro ao princípio da igualdade

disposto no ordenamento, uma vez que, apenas o homem poderia ser processado por motivo de violência patrimonial, pois a mulher teria o privilégio da imunidade absoluta e na hipótese do homem, as escusas não seriam afastadas.

Diante do conteúdo trabalhado, conclui-se que a aplicação das escusas absolutórias do dispositivo penal afeta uma parte da efetividade da Lei 11.340/06. Vislumbrou-se, assim, uma inconsistência no sistema, pois, ainda que as imunidades absolutas não sejam afastadas, as medidas protetivas são utilizadas, o que garante a não anulação do direito conferido pela LMP. Porém, a aplicação do instituto das escusas absolutórias de certa forma enfraquece a proteção patrimonial do inciso IV da lei especial, tendo em vista que, sendo a relação de natureza conjugal e cumprindo os demais requisitos (sem violência ou grave ameaça), o cônjuge e demais indivíduos do art. 181, inciso II, serão isentos de pena.

Portanto, tem-se uma lacuna jurídica, nos casos de violência patrimonial praticada em âmbito doméstico e familiar. O art. 181 do CP é responsável por mitigar o poder de sanção estatal. Dessa forma, constatou-se que a lei penal não se apresenta como instrumento de integral proteção dos bens e direitos patrimoniais da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Por fim, concluiu-se que o instituto das escusas absolutórias inviabiliza a proteção do bem jurídico que o ordenamento legal, em sentido amplo, busca tutelar. Pois, este instituto gera um conflito interpretativo dentro do ordenamento pátrio, ocasionando uma confusão, dificultando as resoluções das demandas judiciais motivadas pela violência patrimonial contra a mulher. Aponta-se como solução definitiva à questão jurídica analisada a atuação do Poder Legislativo, de modo a sanar esse conflito, apenas aparente de norma, mas que diante da atuação excessivamente legalista do Poder Judiciário que, como era de se esperar em uma sociedade construída sob os pilares de um machismo estrutural, exige uma declaração expressa da lei, que será interpretada à literalidade; e não se digna a interpretar a norma penal atual compreendendo que toda violência patrimonial é, necessariamente, um tipo de violência moral, representada pela “grave ameaça” que excepciona a aplicação das escusas, segundo a própria letra da lei penal. É certo que o Direito não pode permanecer inerte no tempo; um ordenamento jurídico ultrapassado já não cumpre o seu papel e atrasa o desenvolvimento de uma nação, mas o dinamismo da norma exige, igualmente, o dinamismo destemido e necessário dos julgadores.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Gilberto. **A LEI MARIA DA PENHA SÓ PROTEGE ESPOSA OU COMPANHEIRA?**.JUSBRASIL, 2017.Disponível em:

<https://gilbertoassuncao.jusbrasil.com.br/artigos/477765846/a-lei-maria-da-penha-so-protege-a-esposa-ou-companheira>Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.641, de 3 de abril de 2018.** disponível

em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13641.htm Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htmAcesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus nº 42.918/RS.** Distrito Federal. Relator: Ministro Jorge Mussi. Pesquisa de

Jurisprudência. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864762019/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-42918-rs-2013-0391757-1/inteiro-teor-864762029?ref=juris-tabs>> Acesso em 13 jul.22.

CALMON, José. **Direito, Poder, Justiça e processo: julgando os que nos julgam.** 1ª Edição, 3ª tiragem. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2000.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher - Convenção de Belém do Pará, 1994.Disponível

em:<http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm> Acesso em: 13 abr.2022.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.**

Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.**

Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

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

In:CAMPOS, Carmen Hein de (organizadora). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: LumenYuris, p. 201-213, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 6ª Edição. Volume II. Niterói, RJ: Impetus, 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: parte geral**. – 4ª edição. São Paulo, SP, Editora Método, 2014.

NUCCI, Guilherme. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme. **Manual de direito penal**. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme. **Manual de direito penal**. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PASINATO, Wânia. (2015). Oito anos de Lei Maria da Penha: entre avanços, obstáculos e desafios. *Revista Estudos Feministas*, 23(2), 533-545. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.1590/0104-026X2015v23n2p533>

PEREIRA, Geisa Ferreira. **A influência da estrutura patriarcal na construção da emancipação feminina na sociedade contemporânea**. Anais da 22ª Semana de Mobilização Científica- SEMOC.2019 UCSSL.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 4ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, vol. 1.

RUAS, Luma Marques. **A violência reiterada: o uso da escusa absolutória em situação de violência doméstica**. 2019. 90 f. Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/200025>.> Acesso em 07 jul.22.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Poder Familiar e tutela: à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 09 abr. 2022.