



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

SARA DE SOUSA ALVES

**A ESCUSA ABSOLUTÓRIA EM CRIMES PRATICADOS EM
CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA PERSPECTIVA DO
STJ: UMA ANÁLISE DO RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº
42.918/RS**

BRASÍLIA/DF

2023

SARA DE SOUSA ALVES

**A ESCUSA ABSOLUTÓRIA EM CRIMES PRATICADOS EM
CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA PERSPECTIVA DO
STJ: UMA ANÁLISE DO RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº
42.918/RS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharela
em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade
de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Me. Guilherme Gomes Vieira

BRASÍLIA/DF

2023

SARA DE SOUSA ALVES

**A ESCUSA ABSOLUTÓRIA EM CRIMES PRATICADOS EM
CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA PERSPECTIVA DO
STJ: UMA ANÁLISE DO RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº
42.918/RS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharela
em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade
de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Me. Guilherme Gomes Vieira

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Guilherme Gomes Vieira – Orientador

Prof. Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende

Prof. Me. Lara Melinne Matos Cardoso

BRASÍLIA

2023

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, expresso minha profunda gratidão a Deus, que me deu sabedoria e me proporcionou força e resiliência para superar os obstáculos e completar mais uma jornada da minha vida.

Agradeço infinitamente ao meu pai José, que empregou todos os seus esforços para me instruir e apoiar minha formação profissional. Sua contribuição permitiu que eu chegasse até aqui. Pai, te ter em minha vida é uma dádiva que valorizo além das palavras.

Minha mãe Helena merece uma gratidão especial por seu apoio incondicional em todas as áreas da minha vida. Seu amor constante e sua presença estão em cada linha deste trabalho. Obrigado por sempre estar ao meu lado.

À Josiane, minha irmã mais velha, devo um agradecimento muito especial. Você é um espelho e exemplo para minha jornada desde o meu nascimento até aqui. Obrigada por ser fonte de inspiração constante, sou grata pela influência positiva que você sempre teve em minha vida.

À minha sobrinha Melinda, que, sem ao menos saber, tornou-se uma fonte de alegria em minha vida. Suas risadas verdadeiras e singelas me deram forças em momentos que a vida se mostrou desafiadora. Sua existência é uma motivação para mim e tenho grande gratidão por isso.

À Sara Moreira, que além de minha melhor amiga é uma irmã do coração, por fazer parte desse momento tão difícil e sempre estar comigo em cada degrau que me proponho a trilhar.

Quero também agradecer de maneira particular ao meu professor orientador Me. Guilherme Vieira, que dedicou tempo e atenção na revisão deste trabalho. Sua orientação, paciência e sabedoria foram essenciais para o desenvolvimento e aprimoramento deste estudo.

Finalmente, gostaria de expressar minha sincera gratidão às minhas companheiras de graduação para momentos bons e ruins, Suelen, Thais e Isabella. O apoio de vocês foi essencial para que eu chegasse até aqui. Vocês tornaram a jornada acadêmica mais leve e gratificante, nosso grupo é verdadeiramente um presente que a graduação me deu.

A todos que direta ou indiretamente participaram desse trabalho e da minha jornada acadêmica até aqui, meu mais sincero obrigada. Este trabalho é um reflexo da força, amor e apoio que cada um de vocês me proporcionou.

RESUMO

A Lei Maria da Penha tem como objetivo prevenir e combater diversas formas de violência doméstica, como agressões físicas, psicológicas, sexuais, patrimoniais e morais. No entanto, a existência da escusa absolutória no Código Penal, que isenta cônjuges de punição por crimes patrimoniais, cria uma tensão jurídica com as disposições da Lei Maria da Penha. Este estudo explora esse conflito jurídico, examinando a origem e os propósitos da Lei Maria da Penha, a natureza da violência doméstica e a aplicabilidade da escusa absolutória. Além disso, a pesquisa analisa estatísticas sobre a violência doméstica contra mulheres no Brasil e as obrigações internacionais assumidas pelo país nessa questão. O estudo também investiga a visão de juristas brasileiros sobre o aparente conflito entre essas duas normas e explora projetos de lei que buscam resolver essa questão. Por fim, por meio de uma análise do RHC nº 42.918/RS, que envolveu a aplicação da escusa absolutória em um caso de violência doméstica, demonstra-se a necessidade de um avanço legislativo para eliminar a aplicação das escusas absolutórias em casos de violência doméstica, garantindo assim a proteção efetiva dos direitos das mulheres e o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

Palavras-chave: violência doméstica, violência patrimonial, escusa absolutória, RHC nº 42.918/RS.

ABSTRACT

The Maria da Penha Law aims to prevent and combat various forms of domestic violence, such as physical, psychological, sexual, patrimonial, and moral aggression. However, the existence of absolute excuse in the Penal Code, which exempts spouses from punishment for property crimes, creates a legal tension with the provisions of the Maria da Penha Law. This study explores this juridical conflict, examining the origin and purposes of the Maria da Penha Law, the nature of domestic violence, and the applicability of the absolute excuse. Additionally, the research analyzes statistics on domestic violence against women in Brazil and the international obligations assumed by the country in this matter. The study also investigates the perspective of Brazilian jurists on the apparent conflict between these two norms and explores bills seeking to resolve this issue. Finally, through a detailed case study of RHC n° 42,918/RS, which involved the application of the absolute excuse in a case of domestic violence, it demonstrates the need for legislative progress to eliminate the application of absolute excuses in cases of domestic violence, thus ensuring effective protection of women's rights and compliance with international obligations assumed by Brazil.

Key Words: domestic violence, property violence, absolute excuse, RHC n° 42.918/RS.

LISTA DE ABREVIACÕES

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade;

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;

ART – Artigo;

CEDAW – Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher;

CNVD – Cadastro Nacional de Violência Doméstica;

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho;

CP – Código Penal;

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística;

JEC – Juizado Especial Cível;

JECRIM – Juizado Especial Criminal;

LMP – Lei Maria da Penha;

MP – Ministério Público;

OMV – Observatório da Mulher contra a Violência;

OEA – Organização dos Estados Americanos;

PL – Projeto de Lei;

RHC – Recurso em Habeas Corpus;

RS – Rio Grande do Sul;

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Tipo de violência sofrida pela pessoa conhecida.....	25
Pesquisa sobre o percentual de mulheres que já sofreram violência	
Gráfico 2 - doméstica ou familiar provocada por um homem (2005 a 26	
2021).....	
Gráfico 3 - Tipo de violência sofrida.....	26
Gráfico 4 - Sujeitos agressores.....	27
Gráfico 5 - Violência Doméstica e Familiar.....	28

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. CONCEITOS E CIRCUSTÂNCIAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E DAS ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS.	10
1.1 SÍNTESE DA HISTÓRIA DO SURGIMENTO DA LEI MARIA DA PENHA	10
1.2 CONCEITO E TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	12
1.3 A ESCUSA ABSOLUTÓRIA.....	18
2. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA NOS CASOS DE CRIMES PRATICADOS EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR	20
2.1 O APARENTE CONFLITO DE NORMAS	20
2.2 OS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS SOBRE A CONTROVÉRSIA.....	21
2.3 ESTATÍSTICAS SOBRE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.	23
2.4 AS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS ASSUMIDAS PELO BRASIL	29
2.5 OS PROJETOS DE LEI VISANDO DIRIMIR O CONFLITO.....	30
3. ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RHC Nº 42.918/RS.....	33
3.1 MÉTODO DE PESQUISA E JUSTIFICATIVA	33
3.2 A DECISÃO DE ORIGEM QUE ENTENDEU PELA NÃO APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA DO ART. 181	34
3.3 A IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS E RECURSO EM HABEAS CORPUS EM DEFESA DA APLICAÇÃO DO ART. 181 DO CÓDIGO PENAL	39
3.4 ANÁLISE DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELO STJ PARA APLICAR A ESCUSA ABSOLUTÓRIA NO CONTEXTO DOMÉSTICO E FAMILIAR	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa discutir a aplicabilidade da escusa absolutória, prevista no art. 181, I, do Código Penal, em relação a violência patrimonial prevista na Lei Maria da Penha. Isso porque, conforme será exposto, o mencionado dispositivo do Código Penal prevê a isenção de pena para os crimes patrimoniais cometidos em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal. Contudo, esta isenção vai de encontro à previsão do art. 7º, IV, da Lei Maria da Penha, que consagra o conceito de violência patrimonial, o que caracteriza um conflito aparente de normas que divide a doutrina e a jurisprudência brasileira.

O estudo será realizado por meio da exposição teórica sobre a violência patrimonial praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar e sobre a escusa absolutória. Para tanto, será utilizado o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no âmbito do RHC nº 42.918/RS, em que se entendeu pela possibilidade de aplicação da escusa em detrimento das previsões da Lei Maria da Penha.

Nesse contexto, no Primeiro Capítulo, serão apresentados conceitos e circunstâncias de extrema relevância para a presente discussão em relação ao surgimento e finalidades da Lei Maria da Penha, bem como acerca dos tipos de violência doméstica previstos em lei. Do mesmo modo, serão apresentados os objetivos e as premissas da escusa absolutória.

Em sequência, o Segundo Capítulo apresenta diversas questões relevantes acerca da possibilidade de aplicação da escusa absolutória nos casos de crimes praticados em contexto de violência doméstica e familiar. Na primeira parte, é realizado o destaque teórico acerca do aparente conflito de normas existente na presente discussão, apresentando-se, também, o entendimento dos doutrinadores brasileiros sobre o assunto.

Ademais, visando demonstrar a relevância da discussão, serão apresentadas estatísticas que apontam a desigualdade de gênero e a violência doméstica e familiar que persistem, bem como será discorrido sobre as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil visando solucionar a questão. Por fim, serão expostos Projetos de Lei que objetivam dirimir exatamente a discussão que é objeto do presente estudo, que têm entre seus objetivos, a revogação expressa da escusa absolutória mencionada.

Posteriormente, no Terceiro Capítulo, foi realizada uma análise minuciosa sobre a denúncia e o processo que originou o RHC nº 42.918/RS, apresentando as diversas discussões desde as investigações e o inquérito policial, até da finalização e trânsito em julgado do processo no âmbito do STJ.

Por fim, é apresentada uma análise acerca dos argumentos depreendidos pela decisão da Corte Superior, bem como uma visão crítica sobre as consequências e possíveis problemáticas geradas a partir do entendimento proferido pelo Tribunal.

1. CONCEITOS E CIRCUNSTÂNCIAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E DAS ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS.

1.1 SÍNTESE DA HISTÓRIA DO SURGIMENTO DA LEI MARIA DA PENHA

A criação de uma lei especial de combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres teve, no Brasil, um processo muito longo e precedido de muitas manifestações, reivindicações e debates. Na década de setenta, grupos de mulheres foram às ruas com o *slogan* “quem ama não mata”. Nessa época, as reivindicações buscavam a punição dos agressores. Nos anos oitenta, fruto da luta do movimento de mulheres, a primeira delegacia especializada de atendimento às mulheres foi criada em São Paulo. Já nos anos noventa, o Poder Legislativo contava com alguns projetos de lei voltados para medidas punitivas e/ou ações pontuais para os casos de violência doméstica e familiar (MATOS; CORTES, 2011).

Durante a década de noventa e início dos anos 2000, não havia na legislação brasileira proteção específica para as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, de maneira que as conquistas legislativas desse período estavam muito aquém das reivindicações, praticamente restritas à alteração da legislação penal. À época, os casos de violência doméstica cometidos na forma de crime de lesão corporal leve eram encaminhados para os juizados especiais cíveis e criminais - JEC e JECRIM -, que tinham competência para julgar crimes de menor potencial ofensivo (MATOS; CORTES, 2011).

Com a tramitação dos procedimentos de violência doméstica na JECRIM, institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995 poderiam ser aplicados. Como crime de menor potencial ofensivo, ficava dispensado o flagrante se o autor se comprometesse a comparecer em juízo. Além disso, havia a possibilidade de transação penal, a concessão de suspensão condicional do processo, conforme o art. 89 da referida lei. Ademais, era possível a aplicação das penas restritivas de direito, e, se a lesão fosse leve, a ação dependia de representação da vítima, conforme art. 88 da Lei nº 9.099/1995 (DIAS, 2018).

Em uma pesquisa realizada nos anos 2000, foi identificado que 70% dos casos julgados nos JECRIM envolviam violência cometida pelo homem contra a mulher. Nesse sentido, o processo de violência doméstica sem a incorporação de um recorte de gênero resultou na banalização da violência doméstica, não havendo solução satisfatória para o conflito (CELMER; AZEVEDO, 2007).

Dessa forma, a Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, foi sancionada pelo Presidente da República apenas em 7 de agosto de 2006 e está em vigor

desde 22 de setembro de 2006. A referida lei é assim chamada em razão da história da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, mais uma vítima da violência doméstica. Durante o seu casamento, Maria da Penha sofreu diversas agressões e, por duas vezes, seu marido tentou matá-la (DIAS, 2018).

A primeira vez que o marido de Maria da Penha atentou contra a vida de sua esposa foi em 1983, por meio da simulação de um assalto. Como resultado dessa agressão, a vítima ficou paraplégica. Embora as investigações tenham se iniciado em 1983, a denúncia foi oferecida pelo Ministério Público apenas em setembro de 1984 e somente oito anos depois, em 1991, o agressor foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Entretanto, não chegou a ser preso, tendo em vista que recorreu em liberdade e o julgado foi anulado. Nesse sentido, apenas em 1996 é que o réu foi levado a novo júri e condenado a pena de dez anos e seis meses de prisão. Outra vez recorreu em liberdade e, em 2002, após 19 anos e seis meses do cometimento do crime, o réu foi preso. Entretanto, cumpriu apenas 2 anos de pena em regime fechado (DIAS, 2018).

Diante de tantas violências sofridas e considerando a inércia do judiciário, Maria da Penha Maia Fernandes escreveu o livro “Sobrevivi, posso contar”. A voz da autora uniu-se às vozes de diversas outras mulheres que lutavam contra a violência familiar e a repercussão do caso resultou em uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (DIAS, 2018).

Diante disso, por meio do caso 12.051, de 2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA, Informe 54/01, o Brasil foi condenado a adotar várias medidas para intensificar o processo de reforma a fim de evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório no que diz respeito à violência doméstica contra mulheres, sendo uma das medidas simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual dos casos de violência doméstica.

Nesse sentido, em 1º de abril de 2004, a Presidência da República publicou o Decreto nº 5.030/2004, que instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial para elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumentos visando coibir a violência doméstica contra a mulher. Em seguida, em 03 de dezembro de 2004, foi apresentado pelo Poder Executivo o Projeto de Lei nº 4.559/2004 (MATOS; CORTES, 2011). Nos termos da justificativa¹ da mencionada

¹ Justificativas do Projeto de Lei nº 4.559/2004, disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=256085&filename=PL%204559/2004 > acesso em 02 de maio de 2023

proposição, buscou-se implementar ações direcionadas às mulheres, com o objetivo de corrigir desigualdades, compensando as desvantagens oriundas da situação de discriminação e exclusão existentes.

Ademais, ainda de acordo com a justificativa do projeto, nos anos anteriores, a violência doméstica ultrapassou o espaço privado e atingiu dimensões políticas. Nesse sentido, foi apresentada pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) que constatou que, no fim da década de oitenta, 63% das agressões físicas contra as mulheres ocorreram no âmbito doméstico e foram praticadas por pessoas com relações afetivas com as vítimas. Do mesmo modo, contra as relações desiguais, foi apresentada a necessidade de uma lei específica que dê proteção e dignidade às mulheres vítimas de violência doméstica.

Dessa forma, após a tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional, somente em 07 de agosto de 2006 foi adotada a Lei nº 11.340/2006, que, de forma inédita, criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas para a prevenção, assistência e proteção às mulheres em situação de violência (PIOVESAN; PIMENTEL, 2011).

1.2 CONCEITO E TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Dentre os vários mecanismos e conceitos previstos na Lei Maria da Penha, é indispensável definir, primeiramente, o conceito de violência doméstica. De acordo com o art. 5º da Lei nº 11.340/2006, a violência doméstica e familiar contra a mulher é definida como “*qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial*”. O art. 7º da Lei Maria da Penha, por sua vez, define cada uma das formas de violência doméstica e familiar. Nesse sentido, uma interpretação conjunta dos art. 5º e 7º da Lei nº 11.340/2006 permite a extração de um conceito mais assertivo sobre violência doméstica e familiar.

Desse modo, violência doméstica e familiar pode ser definida por uma ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão ou sofrimento físico, psicológico, sexual, ou dano patrimonial ou moral. Conforme previsto nos incisos I, II e III do art. 5º da Lei Maria da Penha, o ambiente no qual ocorre a violência doméstica não necessariamente está restrito à unidade doméstica ou familiar. Pode ser, inclusive, qualquer relação íntima de afeto na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a mulher em situação de vulnerabilidade, independente de

coabitação (DELGADO, 2016). Nesse sentido, há súmula do STJ fixando o entendimento de que a configuração da violência doméstica independe de coabitação entre autor e vítima.²

Cumpra mencionar que a Lei Maria da Penha não criou o crime de violência doméstica subdividido em suas formas. A definição e especificação das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher permitiu uma tipificação mais eficiente dos crimes já previstos pelo Código Penal e legislações especiais (DELGADO, 2016). Nesse sentido, a Lei nº 11.340/2006 elenca cinco tipos de violência doméstica e familiar: física, psicológica, sexual, moral e patrimonial.

A violência física é definida pela Lei nº 11.340/2006 como “*qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal*”. Esse uso da força pode ser empregado mediante pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras, dentre outras formas que tenham por objetivo ofender a integridade física e a saúde corporal da vítima, de modo que tais agressões podem deixar ou não marcas aparentes no corpo da ofendida, o que não é algo necessário para a caracterização da violência (CUNHA; PINTO, 2007).

Nesse sentido, a integridade física e a saúde corporal são protegidas por leis penais, que preveem crimes como lesão corporal, homicídio e vias de fato (DIAS, 2018). Em resumo, a violência física é uma forma de agressão que causa danos físicos e é considerada um crime pela lei penal.

Em paralelo, a Lei nº 11.340/2006 é detalhista ao definir violência psicológica nos seguintes termos:

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

Assim, conforme leciona Maria Berenice Dias (2018), o inciso II do art. 7^a da Lei Maria da Penha busca proteger a autoestima e a saúde psicológica da mulher. Com isso, a violência psicológica consiste na agressão emocional, tipicamente manifesta quando o autor ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a mulher em situação de violência, sendo demonstrado pelo agente prazer em ver o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído.

² Súmula 600 do STJ: “Para configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da lei 11.340/2006, lei Maria da Penha, não se exige a coabitação entre autor e vítima”.

No Código Penal, as disposições sobre os crimes contra a dignidade sexual estão previstas nos arts. 213 a 234-C. A violência sexual é definida pela Lei nº 11.340/2006 da seguinte maneira:

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

As condutas exemplificadas no inciso III do art. 7º da Lei Maria da Penha referem-se às práticas contra a liberdade sexual e reprodutiva, que representam violações aos direitos sexuais e aos direitos reprodutivos.

O reconhecimento desse tipo de violência enfrentou certa resistência pela doutrina e jurisprudência como um tipo de violência suscetível a ocorrer no âmbito doméstico e familiar. Isso porque sempre houve uma tendência ao reconhecimento do exercício da sexualidade como um dos deveres do casamento, o que legitima o ideal de que a mulher deve se submeter ao desejo sexual do parceiro (DIAS, 2018). Por esse motivo, muitas mulheres não percebem que estão sendo forçadas ao ato sexual, seja por coação, assédio ou até mesmo o ato sexual fisicamente forçado. Diante disso, mesmo dentro do matrimônio, é possível a existência de reiterados estupros conjugais, nos casos em que as mulheres não sabem como estabelecer limites sexuais aos parceiros ou não estão em condições emocionais ou físicas de impedir esta prática, ou até mesmo por não perceberem como uma violência (SAFFIOTI, 2015).

Em relação ao mencionado entendimento muitas vezes consagrado no sentido de que o exercício da sexualidade seria um dever das mulheres dentro do casamento, cumpre mencionar, inclusive, decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no processo nº 70010485381 de 2005, que, por maioria, anulou casamento por recusa ao relacionamento sexual. De acordo com a desembargadora Maria Berenice Dias, que foi voto vencido, caberia somente a busca da separação e nunca a anulação das núpcias. Isso porque a preservação do vínculo matrimonial não deve ser uma responsabilidade do Estado, e a anulação do casamento também não é necessária. Ela argumenta que o Ministério Público, mesmo agindo como fiscal da lei, não tem legitimidade para buscar a desconstituição do casamento. A magistrada afirma que a recusa de contato sexual não constitui um erro fundamental que justifique a anulação do casamento. Além disso, defendeu que reconhecer a obrigação de atividade sexual poderia levar

à legitimação da violência sexual e até mesmo ao estupro em busca do exercício de um suposto direito (RIO GRANDE DO SUL, 2005).

A expressão “débito conjugal”, por anos, alimentou o entendimento de que há um dever inerente ao casamento. Esse tipo de entendimento afastava a possibilidade de se reconhecer a prática de estupro do marido com relação à mulher. A ideia era que se tratava de um direito inerente ao marido, que o poderia exigir inclusive sob violência (DIAS, 2018).

Felizmente a doutrina e a jurisprudência têm avançado no tocante à mencionada discussão, entendendo que a violência sexual não apenas é constituída como a conduta relacionada à obrigação de relação sexual em si, mas também como qualquer ação que enseje à perda do domínio reprodutivo da mulher (CAMPOS; CORREA, 2012).

Por sua vez, a violência moral é definida, pela Lei nº 11.340/2006, como “*qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.*” Sua equivalência penal está nos delitos contra a honra, presentes nos artigos 138³, 139⁴ e 140⁵ do CP, que preveem, respectivamente, os crimes de calúnia, difamação e injúria.

A calúnia pode ser definida como imputar determinado fato previsto como crime, sabidamente falso. A difamação é o ato de imputar determinado fato não criminoso, porém desonroso, não importando se verdadeiro ou falso. Por sua vez, a injúria constitui-se no ato de atribuir qualidade negativa, ofendendo a dignidade ou o decoro do atingido.

Todos os crimes mencionados são denominados delitos que protegem a honra, contudo, quando cometidos contra a mulher em decorrência de vínculo de natureza familiar ou afetiva, configuram violência moral (DIAS, 2018). Ou seja, sendo cometido, no contexto de violência doméstica contra a mulher, algum dos mencionados tipos penais previstos no âmbito dos crimes contra a honra, haverá a consequente atração da incidência da Lei Maria da Penha.

A violência patrimonial, definida pelo inciso IV do artigo 7º da Lei nº 11.340/2006, trouxe uma nova leitura aos crimes contra o patrimônio elencados no Código Penal, como furto, dano, estelionato, apropriação indébita, etc. A nova ótica apresentada pela Lei Maria da Penha para estes tipos penais visa à aplicação específica para o contexto de violência doméstica e familiar. Nesse sentido, a violência patrimonial é definida como “*qualquer conduta que*

³ Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

⁴ Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

⁵ Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”.

A violência patrimonial normalmente ocorre quando há uma relação assimétrica de poder, de modo que a mulher está em uma posição de desvantagem econômica em relação ao seu par. Essa vulnerabilidade resulta em uma hipossuficiência e consequente dependência econômica da ofendida. A Lei Maria da Penha elencou a violência patrimonial em três condutas: subtrair, destruir e reter.

A subtração tem sua equivalência penal no crime de furto, previsto no art. 155 do Código Penal⁶, se praticado com emprego de violência ou grave ameaça, a equivalência será com o crime de roubo, previsto no art. 157⁷ do Código Penal. Está enquadrado, na violência patrimonial, o cônjuge que, em contexto de violência doméstica ou familiar, subtrai às escondidas valores da mulher para compras de bebidas ou drogas, ou aquele que subtrai a parte que cabia à mulher dos bens comuns, alienando o automóvel, móveis da casa ou outros bens comuns. Por vezes, a subtração ocorre exclusivamente na intenção de causar dissabor à mulher, pouco importando o valor do bem subtraído (DELGADO, 2016).

Além disso, a violência patrimonial também é identificada na subtração de valores, direitos e recursos econômicos destinados a satisfazer as necessidades da mulher. Nesse caso, enquadra-se o cônjuge que, obrigado ao pagamento de alimentos, deixa de cumprir com a obrigação, quando dispõe de condições econômicas para tanto. Em tal situação, além de violência patrimonial, a omissão tipifica o crime de abandono material previsto no art. 244⁸ do CP (DIAS, 2018).

A conduta de destruir ou danificar bens da mulher tem sua equivalência no crime de dano, previsto no art. 163⁹ do CP. Tal crime possui qualificadora quando praticado com violência ou grave ameaça, com emprego de substância inflamável ou explosiva ou, ainda, quando praticado por motivo egoístico, como é o caso de ciúme excessivo. Nesse sentido, a

⁶ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

⁷ Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

⁸ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País

⁹ Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa

conduta de destruir também pode ter equivalência nos arts. 151¹⁰ e 305¹¹ do CP. O art. 151 versa sobre o delito de violação de correspondência e o art. 305 trata sobre a destruição, supressão ou ocultação de documentos. Quanto à ocultação de documentos, se a consulta impossibilita o exercício pela mulher de qualquer direito trabalhista, caracteriza-se, ainda, o crime de frustração de direito assegurado pela lei trabalhista, previsto no art. 203¹² do CP (DELGADO, 2016).

Ademais, a conduta de reter bens ou valores tem sua equivalência no crime de apropriação indébita, previsto no art. 168¹³ do CP. A conduta em contexto de violência doméstica que configura a violência patrimonial pode ser exemplificada na conduta do cônjuge meeiro que toma para si o quinhão dos bens móveis que deveria repassar à mulher, usufruindo sozinho dos frutos dos bens comuns, apropriando-se de bem móvel alheio. (DELGADO, 2016).

Por fim, o estelionato, previsto no art. 171¹⁴ do Código Penal, também é um dos tipos de crime que ocorre e se manifesta quando ocorrido no contexto de violência doméstica e familiar como violência patrimonial. Normalmente, o crime ocorre em situações em que o homem ludibria a mulher, aproximando-se dela emocionalmente de modo a utilizar do vínculo emocional para obter vantagem patrimonial indevida e abandonar as vítimas sem devolver os bens adquiridos (RUAS, 2019).

Considerando os diversos desdobramentos da violência patrimonial, a Lei Maria da Penha prevê, em seu artigo 24, a possibilidade de concessão de medidas preventivas de caráter patrimonial como a restituição de bens da vítima que lhe foram indevidamente subtraídos pelo agressor, a proibição temporária para compra, venda ou locação de bens comuns e a suspensão de procuração concedida pela vítima.

Diante de todo o contexto que cerca a violência patrimonial, há grande relevância na discussão sobre a proteção das mulheres nos que diz respeito aos seus bens e patrimônios.

¹⁰ Art. 151 - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

¹¹ Art. 305 - Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é particular.

¹² Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: Pena - detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência

¹³ Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

¹⁴ Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis

Contudo, conforme será demonstrado no presente trabalho, o instituto jurídico da escusa absolutória, em muitos casos, acaba entrando em conflito com as finalidades da própria Lei Maria da Penha, o que pode acabar afastando a eficácia da legislação nos casos concretos.

Nesse sentido, no tópico seguinte, será desenvolvido o conceito de escusa absolutória, para, posteriormente, expor, também, o entendimento doutrinário e jurisprudencial em relação ao possível conflito da imunidade com os crimes patrimoniais previstos na Lei Maria da Penha.

1.3 A ESCUSA ABSOLUTÓRIA

A escusa absolutória é uma expressão jurídica usada para designar uma situação de imunidade penal. Trata-se de um benefício de caráter individual que, quando aplicada no contexto penal, resulta em uma condição que impede a punição ou serve como uma causa pessoal para a exclusão da pena, sem eliminar, contudo, a tipicidade da conduta. Dessa forma, o crime ainda mantém suas características de ser um fato que se enquadra no tipo penal (típico), contrário à lei (antijurídico/ilícito) e passível de culpa (culpável), mas não pode ser legalmente punido (NUCCI, 2017).

Nesse sentido, a escusa absolutória tem suas raízes no direito romano e surgiu como uma forma de evitar conflitos familiares, violação da intimidade e danos à reputação. O direito romano se baseava inicialmente no princípio da copropriedade familiar, o que resultava na não aplicação da ação de furto quando o autor ocupava a posição de filho ou cônjuge da vítima. Importante ressaltar, também, a semelhança com o artigo 380 do Código Napoleônico de 1810, que isentava o furto cometido entre cônjuges e entre ascendentes e descendentes, desde que houvesse a possibilidade de reparação civil, como ocorre nas normas atuais (FERRO, 2003).

Assim, o mencionado instituto de escusa absolutória foi incorporado ao Código Penal Brasileiro como medidas de política criminal visando preservar os laços afetivos e familiares, evitando a discórdia entre os membros da família, preservando sua intimidade e salvaguardando a honra familiar conquistada até então (NUCCI, 2017).

Com isso, dentre as formas de violência doméstica e familiar previstas na Lei Maria da Penha, a violência patrimonial é a que enfrenta maior dificuldade para punir o agressor, na medida em que há um conflito aparente de normas. O Código Penal, ao dispor sobre os crimes

contra o patrimônio, prevê imunidades absolutas e relativas nos artigos 181¹⁵ e 182¹⁶ do mencionado diploma legal. O artigo 181, visando à manutenção da harmonia em família, prevê duas causas pessoais de isenção de pena (imunidade absoluta) para aqueles que cometem crimes contra o patrimônio: a) quando a vítima é seu cônjuge (na constância do casamento); b) quando a vítima é ascendente ou descendente, sendo irrelevante a natureza do parentesco.

O artigo 182 possui o mesmo intuito que o artigo anterior, tratando de hipóteses diversas. A diferença é que, nos casos elencados pelo art. 182, a instauração da ação penal está condicionada à iniciativa da vítima. As hipóteses em que aquele que comete o crime patrimonial é beneficiado pela existência de condição de procedibilidade são três: a) quando a vítima é seu cônjuge, mas divorciado ou separado judicialmente; b) quando é seu irmão bilateral ou não; c) quando é seu tio ou sobrinho, devendo haver coabitação.

A existência da escusa absolutória do artigo 181 do Código Penal é o que tem gerado dificuldades para a proteção patrimonial da mulher quando o crime contra o patrimônio é praticado em contexto doméstico e familiar. Considerando a previsão da violência patrimonial na Lei Maria da Penha, surge um conflito aparente de normas que dá origem a dois entendimentos doutrinários distintos.

Parte da doutrina brasileira defende que a Lei Maria da Penha teria derogado esse artigo do Código Penal. Por outro lado, há aqueles que argumentam que não houve uma revogação expressa e, por isso, a Lei nº 11.340/2006 não afasta a incidência das imunidades previstas no Código Penal, como ocorreu no Estatuto do Idoso de maneira expressa.

Destaca-se, ainda, que o Código Penal apresenta, no artigo 183¹⁷, hipóteses em que as escusas dos artigos 181 e 182 podem ser afastadas. Não são aplicáveis as escusas nos casos em que o crime for cometido com emprego de grave ameaça ou violência à pessoa. Também não são aplicadas as escusas ao estranho que participa do crime. Além disso, as escusas são afastadas se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, conforme inclusão do Estatuto do Idoso.

¹⁵ 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.

¹⁶ Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo: I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado; II - de irmão, legítimo ou ilegítimo; III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

¹⁷ 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.

2. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA NOS CASOS DE CRIMES PRATICADOS EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

2.1 O APARENTE CONFLITO DE NORMAS

Conforme ensina Rogério Greco (2023), o aparente conflito de norma ocorre quando há, para um determinado fato, a possibilidade de incidência de mais de uma norma penal. Entretanto, como o próprio nome sugere, esse conflito é apenas aparente, pois, na prática, não há verdadeiro conflito quando da aplicação de uma dessas normas ao caso concreto.

Nesse sentido, com o surgimento da Lei Maria da Penha e a consequente incorporação pela legislação brasileira da violência doméstica patrimonial, surge um aparente conflito entre a previsão de violência patrimonial da LMP e a previsão de escusa absolutória pelo CP.

Nesse sentido, em que pese a existência da clara previsão da violência patrimonial na LMP, a escusa absolutória, também conhecida como imunidade absoluta, descrita no artigo 181 do Código Penal, estabelece que um agente não será punido caso cometa um crime patrimonial em detrimento do próprio cônjuge, ascendente ou descendente, desde que não haja o uso de violência ou grave ameaça. Ou seja, o que o Código Penal apresenta é que, mesmo na ocorrência de violência patrimonial de um marido contra sua esposa, o agressor será isento de pena, embora sua conduta permaneça como antijurídica e típica (NUCCI, 2017).

Assim, entre a violência patrimonial e as escusas absolutórias há o enfrentamento de um conflito aparente de normas. Isso inaugura a discussão sobre a possibilidade de afastamento da pena nos casos de violência patrimonial abrangidos pela LMP. Essa linha de raciocínio encontra o embate entre dois direitos fundamentais: o direito à segurança e à propriedade da mulher vítima de violência doméstica e o direito do agressor à liberdade e à não ser processado pelo Estado, gozando de imunidade penal prevista pela legislação brasileira (RUAS, 2019).

Conforme já mencionado, as circunstâncias que caracterizam as formas de violência patrimonial definidas na Lei Maria da Penha advêm de condutas tipificadas nos crimes contra o patrimônio previstos no Código Penal (DELGADO, 2016). Desse modo, a doutrina acaba se dividindo acerca da aplicação ou não de escusa absolutória no caso de crime praticado em contexto de violência doméstica e familiar.

Diante dessa controvérsia, há duas correntes doutrinárias distintas sobre a aplicação da escusa absolutória nos casos de violência doméstica patrimonial. A primeira defende que a

proteção ao direito patrimonial das mulheres deve prevalecer sobre a isenção de pena, de modo que o artigo 7º da Lei Maria da Penha deve prevalecer em detrimento do art. 181 do CP. A segunda corrente, por sua vez, invoca a igualdade formal entre homens e mulheres e entende pela aplicação da escusa absolutória, independente do crime ter sido praticado em contexto de violência doméstica e familiar.

2.2 OS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS SOBRE A CONTROVÉRSIA

Para o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2010), a Lei Maria da Penha não revogou a escusa absolutória prevista no artigo 181 do Código Penal, permanecendo totalmente aplicável a isenção de pena prevista no CP aos casos de crimes contra o patrimônio praticados sem violência ou grave ameaça no âmbito familiar. Para o referido autor, fora do contexto doméstico já existe a agravante incluída pela própria LMP, que acrescentou a alínea f ao inciso II do artigo 61 do Código Penal¹⁸. Sendo assim, a doutrina de Nucci defende que a previsão de violência patrimonial na LMP não possui grande utilidade no seu contexto penal:

16. Violência patrimonial: neste caso, não vemos grande utilidade no contexto penal. Lembremos que há as imunidades (absoluta ou relativa), fixadas pelos arts. 181 e 182 do Código Penal, nos casos de delitos patrimoniais não violentos no âmbito familiar. Fora desse contexto, havendo crime patrimonial, já existiam as agravantes pertinentes (art. 61, II, e, ou f, CP, neste último caso, sem a atual redação “violência contra a mulher na forma da lei específica”). Difícil seria sustentar que o furto cometido pelo namorado contra a namorada, calcado no art. 5º, III, desta Lei, seria agravado e o contrário não se daria. A lesão ao princípio da igualdade seria evidente, pois não há razão plausível para o estabelecimento da diferença de tratamento.” (NUCCI, 2010, p. 1268)

No mesmo sentido, Rogério Sanches Cunha (2020) defende que não há como se afastar a incidência dos art. 181 e 182 do Código Penal, tendo em vista que a Lei Maria da Penha não revogou de maneira expressa os referidos dispositivos, como fez o Estatuto do Idoso, que afasta expressamente a aplicação das escusas nos crimes praticados contra pessoas acima de 60 anos de idade. Além disso, o doutrinador argumenta que não permitir a imunidade para o homem, mas permiti-la para a mulher feriria o princípio constitucional da isonomia:

Ousamos discordar. A uma, deve ser alertado que o Estatuto do Idoso, para impedir as escusas quando a vítima é pessoa idosa, foi expresso (diferente da Lei Maria da Penha, que nada dispôs neste sentido, nem implicitamente); a duas, não permitir a imunidade para o marido que furta a mulher, mas permiti-la quando a mulher furta o marido, é ferir, de morte, o princípio constitucional da isonomia (aliás, a Lei nº 11.340/2006 deve garantir à mulher vítima de violência doméstica e familiar especial proteção, e não

¹⁸ Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

simplesmente à mulher, mesmo quando autora!). Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Portanto, caso superada a barreira do necessário respeito à isonomia, a vedação das escusas dos arts. 181 e 182 do Código Penal para crimes contra o patrimônio da mulher no ambiente doméstico e familiar pressupõe o devido processo legislativo (lei), evitando teses que fomentam a analogia “in malam partem” (CUNHA, 2020, pp. 466-477)

Noutro plano, Maria Berenice Dias (2018) afirma que, considerando que a Lei Maria da Penha trouxe a violência patrimonial como um tipo de violência doméstica, não são aplicáveis as imunidades absolutas e relativas do Código Penal nos casos em que a mulher é vítima e mantém com o autor vínculo de natureza familiar. Nesse sentido, leciona que o Estatuto do Idoso trouxe expressamente a revogação destes artigos nos casos em que a vítima é maior de 60 anos, vejamos:

A partir de uma nova definição de violência doméstica, assim reconhecida também a violência patrimonial, não se aplicam as imunidades absolutas e relativas dos arts. 181 e 182 do Código Penal quando a vítima é mulher e mantém com o autor da infração vínculo de natureza familiar. Não há mais como admitir o injustificável afastamento da pena ao infrator que pratica um crime contra sua cônjuge ou companheira, ou, ainda, alguma parente do sexo feminino. Aliás, o Estatuto do Idoso, além de dispensar a representação, expressamente prevê a não aplicação desta excludente da criminalidade quando a vítima tiver mais de 60 anos (DIAS, 2010, p. 71).

Já para Cleber Masson (2011), em decorrência da previsão de violência patrimonial como violência doméstica presente no inciso IV do art. 7º da Lei Maria da Penha, a qual já teve sua constitucionalidade e validade reconhecida diversas vezes pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, não mais se aplicam as imunidades penais absolutas e relativas nos crimes cometidos pelo homem mediante violência doméstica ou familiar contra a mulher, nos termos do art. 183, inciso I, do Código Penal.

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

[...] preferimos manter nosso pensamento, por três motivos:

(1) a Lei Maria da Penha foi expressa ao classificar a violência patrimonial como violência doméstica (art. 7º, inc. IV), e, conseqüentemente, incide a regra contida no art. 183, inciso I, do Código Penal;

(2) a questão acerca da constitucionalidade ou não da especial proteção à mulher vítima de violência doméstica é da essência da Lei 11.340/2006 – e já foi superada pelos Tribunais Superiores – e não somente das imunidades penais nos crimes patrimoniais contra ela praticados. Destarte, se este raciocínio é inconstitucional, toda a Lei Maria da Penha também está cometida deste vício, e, como sabemos, a Lei 11.340/2006 reveste-se de constitucionalidade, e

(3) excluem-se as imunidades penais unicamente quando a mulher é vítima de violência patrimonial, pois nessa hipótese o legislador conferiu a ela uma especial proteção, e não apenas pelo fato de ser mulher.” (MASSON, 2011, p. 669)

Em suma, é evidente que a doutrina ainda apresenta divergências acerca da aplicabilidade das imunidades penais previstas nos artigos 181 e 182 do Código Penal nos casos de crimes patrimoniais praticados no âmbito familiar e doméstico, em que se configura a violência patrimonial. A título elucidativo, enquanto Guilherme de Souza Nucci e Rogério Sanches Cunha defendem a manutenção das escusas absolutórias, argumentando pela preservação do princípio da isonomia, Maria Berenice Dias e Cleber Masson sustentam que a Lei Maria da Penha, ao classificar a violência patrimonial como violência doméstica, afasta tais imunidades penais. Diante dessas divergências, é fundamental aprofundar o debate e a análise jurídica para uma conclusão mais definitiva e coerente sobre o tema.

2.3 ESTATÍSTICAS SOBRE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.

Segundo a publicação da Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres, intitulada "Progress Of The World's Women 2019-2020", verifica-se que a violência patrimonial contra a mulher está intrinsecamente ligada ao sistema social patriarcal e à desigualdade de gênero resultante desse sistema. Além disso, é evidente que os papéis atribuídos aos gêneros ao longo da história continuam a se perpetuar na sociedade contemporânea:

O patriarcado, entretanto, não é apenas uma questão legal. Também é mantida por meio de práticas cotidianas e realidades vividas. Mesmo quando as mulheres gozam de igualdade legal, seus direitos podem ser violados na prática. Quando tal violação de direitos ocorre de forma sistemática, revela a persistência de relações de poder desiguais, impedimentos estruturais e normais sociais discriminatórias. (p. 27, 2019, tradução nossa)¹⁹

A posição da mulher na família e na sociedade brasileira ao longo da história demonstra a influência da família patriarcal na organização social. No início do século XX, as mulheres não tinham os mesmos direitos civis que os homens, precisando lutar por sua cidadania e participação na vida pública.

Nesse sentido, o Código Civil de 1916 estabelecia que a mulher casada só poderia trabalhar com a autorização do marido. Os direitos políticos também eram restritos aos homens, sendo que, somente em 1934, durante o governo de Getúlio Vargas, o voto feminino foi assegurado. A regulamentação do trabalho feminino, por sua vez, ocorreu em 1941, por meio

¹⁹ "Patriarchy, however, is not only a legal matter. It is also maintained through day-to-day practices and lived realities. Even when women enjoy legal equality, their rights can be violated in practice. When such violation of rights happens systematically, it reveals the persistence of unequal power relations, structural impediments and discriminatory social norms."

da Consolidação das Leis Trabalhistas. Entretanto, somente em 1962 o Código Civil permitiu que mulheres casadas trabalhassem sem a autorização dos maridos (DIAS, 2004). Ou seja, há 60 anos, a mulher casada não podia trabalhar ou dispor do próprio patrimônio sem autorização do marido.

É certo que a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 consolidaram direitos femininos e visaram garantir a igualdade de poder entre os membros do casal, sobretudo diante do princípio da igualdade de gênero nos direitos e garantias fundamentais. Contudo, cumpre mencionar que essa igualdade é apenas formal, de modo que ainda há um longo caminho a ser traçado até que a igualdade material entre homens e mulheres seja alcançada.

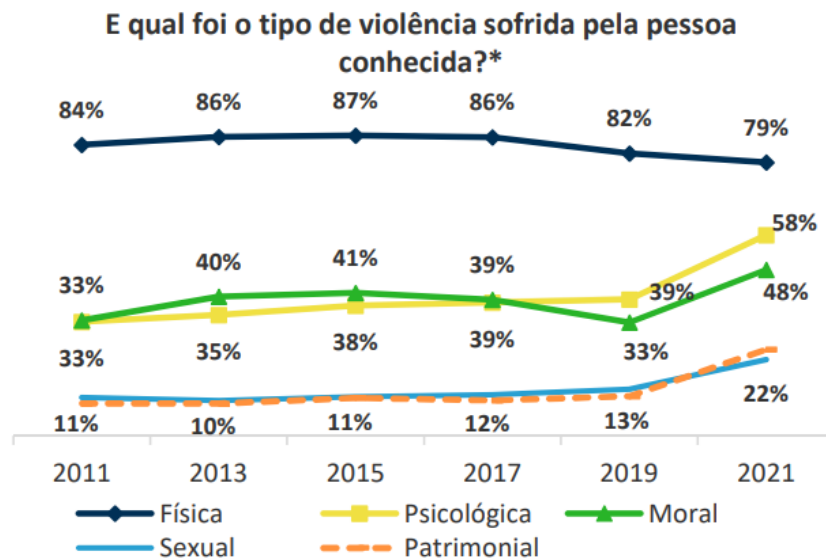
Para fundamentar essa argumentação, é importante verificar alguns dados sobre a desigualdade de gênero no Brasil e a consequente violência doméstica e familiar. De acordo com o "Relatório Mundial sobre a Desigualdade de Gênero 2022" do Fórum Econômico Mundial, o Brasil ocupa a 94ª posição entre 156 países no "Global Gender Gap", que mede a desigualdade de gênero. No relatório, o Brasil recebeu uma pontuação de 0,696, sendo 0 correspondente à desigualdade e 1 à igualdade. Em comparação ao estudo realizado em 2021, o Brasil permaneceu estagnado na mesma posição. Além disso, o Brasil ainda está em 20º lugar entre os 22 países da América Latina e do Caribe analisados. O relatório considerou quatro pontos principais para essa classificação: participação econômica e oportunidades, desempenho educacional, saúde e sobrevivência, e empoderamento político. Ao analisar esses pontos separadamente, o Brasil ficou nas posições 85ª, 3ª, 2ª e 104ª, respectivamente. Considerando os dados acerca da desigualdade de gênero, é possível notar que o Brasil está entre os países com maior desigualdade de gênero.

Nesse sentido, é importante destacar que a violência doméstica e familiar é um fenômeno que tem suas raízes na desigualdade de gênero e na estrutura patriarcal presente na sociedade. Essa forma de violência é resultado direto da perpetuação de normas e valores que colocam as mulheres em uma posição subordinada aos homens, negando-lhes direitos e poder de decisão sobre suas próprias vidas. O patriarcado, como sistema de dominação, legitima e perpetua relações de poder assimétricas, nas quais o homem é colocado como o detentor do controle e da autoridade, muitas vezes utilizando a violência como meio de exercer esse poder sobre as mulheres (DIAS; REINHEIMER, 2011). Vejamos alguns dados sobre a permanência da violência doméstica e familiar.

Em 2021, o Instituto de Pesquisa DataSenado realizou pesquisa de opinião, em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência (OMV), para ouvir 3.000 cidadãs brasileiras acerca de aspectos relacionados à desigualdade de gênero e a agressões contra mulheres no país.

Dentre as entrevistadas, constatou-se que 68% delas afirmaram conhecer alguém que foi vítima de violência doméstica ou familiar. Ao analisar os diferentes tipos de violência relatados, observou-se que a violência física foi a mais mencionada, enquanto a violência patrimonial foi a menos mencionada. Ainda assim, a violência patrimonial representou entre 10% a 22% dos casos, conforme evidencia o Gráfico 1:

Gráfico 1 – Tipo de violência sofrida pela pessoa conhecida

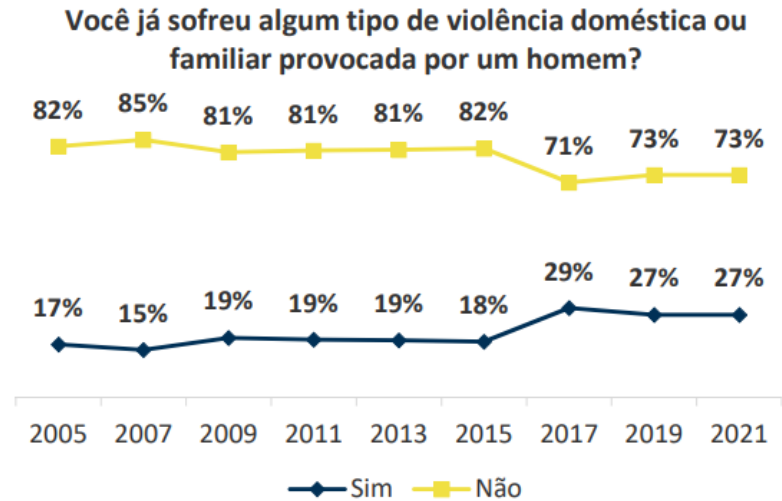


*Questão de múltipla escolha respondida por quem afirmou conhecer alguma mulher que já sofreu algum tipo de violência doméstica e familiar.

Fonte: Instituto DataSenado (2021).

Segundo os resultados da pesquisa, conforme é possível verificar nos Gráficos 2, 3 e 4 abaixo, 27% das mulheres entrevistadas relataram que foram vítimas de violência doméstica e familiar. Mais uma vez, a violência física foi o tipo mais prevalente, enquanto a violência patrimonial teve menor incidência. Além disso, quanto ao vínculo do agressor com a vítima à época da agressão, 52% das mulheres que já sofreram violência doméstica ou familiar praticada por um homem afirmam que ele era marido ou companheiro, 17%, que ele era ex-marido ou ex-companheiro, 4%, que ele era namorado e 3%, que ele ex-namorado.

Gráfico 2 – Pesquisa sobre o percentual de mulheres que já sofreram violência doméstica ou familiar provocada por um homem (2005 a 2021)

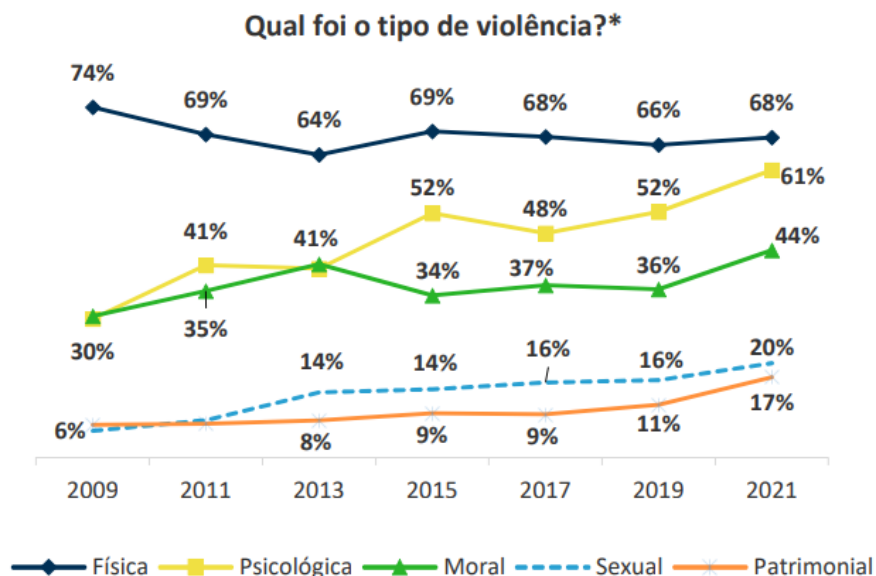


Instituto DataSenado (2021).

Em relação ao gráfico acima, é interessante notar que no ano de 2007, imediatamente posterior à publicação da Lei Maria da Penha, foi quando o percentual de respostas negativas em relação ao questionamento sobre ter sofrido violência doméstica foi maior. Em contrapartida, nos anos seguintes, houve um acréscimo do percentual de mulheres que sofreram algum tipo de violência provocada por um homem.

A partir disso, destaca-se que há a possibilidade de aumento do percentual de mulheres no período posterior à lei também ter aumentado em decorrência da conscientização de que determinadas situações, vistas com certa normalidade em períodos anteriores, configuram os tipos de violência previstos em lei.

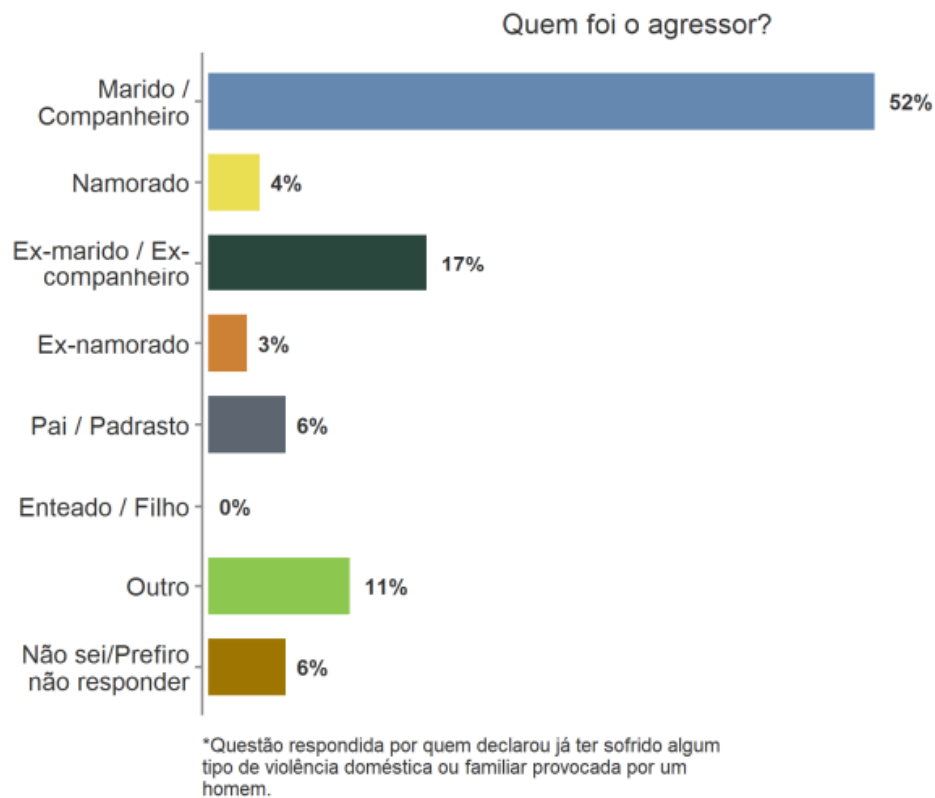
Gráfico 3 – Tipo de violência sofrida



Instituto DataSenado (2021).

No que tange ao tipo de violência sofrida, é importante notar que, excepcionando a violência física, com o passar do tempo, houve um aumento nos demais tipos de violência, quais sejam: psicológica, moral, sexual e patrimonial. Esta última, inclusive, conforme já afirmado, a despeito de configurar o tipo de violência com menor ocorrência no ano de 2021, teve o seu percentual em 17% dos casos, o que demonstra sua relevância.

Gráfico 4 – Sujeitos agressores.



Instituto DataSenado (2021).

Nos termos do gráfico supramencionado, é importante ressaltar que as figuras de Marido / Companheiro, Namorado, Ex-marido / Ex-companheiro, Ex-namorado e Pai / Padrasto totalizam o percentual de 82% dos casos de violência doméstica ou familiar provocada por um homem. Ocorre que são justamente as mencionadas figuras que são abarcados ou potencialmente abarcados – caso o namoro se transforme em casamento, por exemplo – pela escusa absoluta prevista no art. 181 do Código Penal, quais sejam: cônjuge e ascendente.

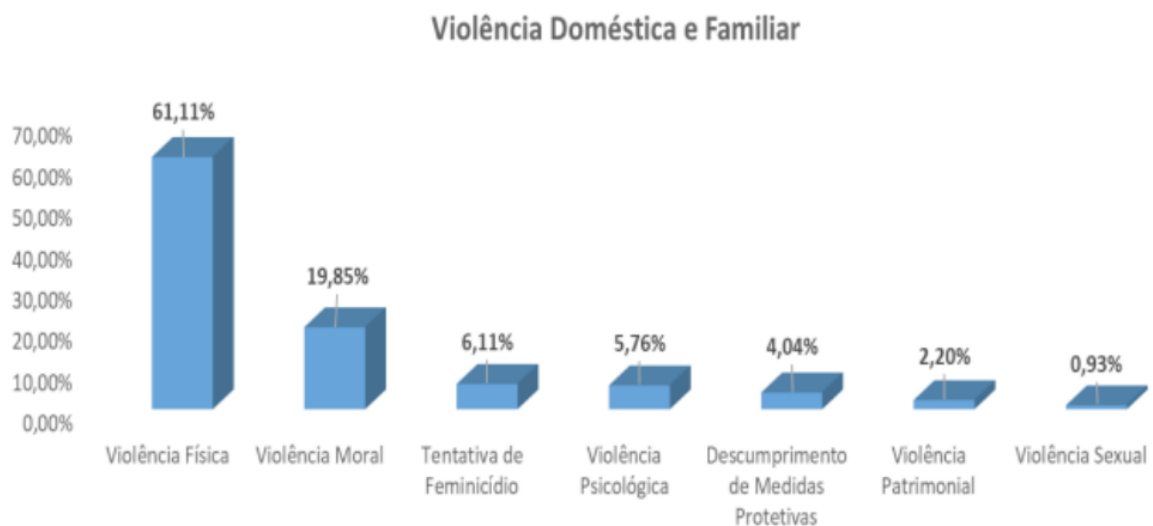
Ademais, outra fonte de dados sobre a violência doméstica e familiar é o Cadastro Nacional de Violência Doméstica (CNVD), estabelecido em 2016 e utilizado pelo Ministério

Público desde julho de 2017, o qual tem como objetivo centralizar os registros de casos de violência doméstica e familiar, cumprindo assim o disposto no art. 38 da Lei Maria da Penha²⁰.

Nesse diapasão, até julho de 2021, foram registrados 5.071.318 casos no CNVD, com exceção dos estados de Minas Gerais e Paraíba, que não inseriram seus dados. É importante ressaltar que o banco de dados não apresenta distinção entre os diferentes tipos de violência doméstica. Além disso, os dados coletados indicam que a maioria das agressões ocorreu durante a noite, as vítimas são predominantemente pardas, adultas e convivem na mesma residência com o agressor. Em sua maioria, o agressor é o companheiro/cônjuge ou ex-companheiro/cônjuge.

Além disso, o canal de realização de denúncias Ligue 180 também é uma relevante fonte de dados sobre a discussão. De acordo com o último Balanço do Ligue 180, referente ao ano de 2019, pelo Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, apenas no ano de 2019 foram registradas 85.412 denúncias. Dentre as denúncias recebidas, 78,96% (o que corresponde ao número de 67.438) foram acerca de violência doméstica e familiar. Dentre as denúncias, 1.484, ou seja, 2,20%, eram referentes à violência patrimonial, conforme gráfico abaixo:

Gráfico 5 – Violência Doméstica e Familiar



Fonte: Brasil (2020).

²⁰ Art. 38. As estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher serão incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a fim de subsidiar o sistema nacional de dados e informações relativo às mulheres.

Conforme os dados apresentados, é possível perceber a violência doméstica e familiar é um problema persistente, de modo que não se pode fechar os olhos para os índices existentes. A análise dos dados apresentados permite a interpretação de que a violência doméstica, a qual inclui a violência patrimonial, é fruto da desigualdade de gênero e de uma estrutura patriarcal que permeia a sociedade. Nesse sentido, a persistência da violência patrimonial contra as mulheres é um reflexo das normas sociais arraigadas que negam a autonomia da mulher e seus direitos sobre os próprios recursos. Por esse motivo, apesar dos avanços legislativos e das políticas de igualdade de gênero, ainda há um longo caminho a percorrer para alcançar uma verdadeira igualdade material entre homens e mulheres.

É importante destacar que o empoderamento econômico das mulheres é um fenômeno relativamente recente. Portanto, ainda há muitos obstáculos legais, culturais e burocráticos que impedem que elas tenham livre disposição de seus bens e rendimentos. Em muitos casos, os homens ainda são considerados os chefes da família, controlando os bens comuns e detendo o poder econômico da comunidade familiar. Essa assimetria econômica é frequentemente usada como uma ferramenta para impor a vontade masculina e manter uma relação desigual de poder (FEIX, 2011).

Por essa razão, a interpretação acerca da aplicabilidade da escusa absolutória nos crimes patrimoniais cometidos em contexto de violência doméstica e familiar vai contra os fundamentos históricos, filosóficos e políticos que justificam e enquadram a Lei Maria da Penha como uma ação afirmativa que, nos termos de suas próprias justificativas, tem por objetivo corrigir a defasagem entre o ideal igualitário e um sistema de relações sociais marcado pela desigualdade e hierarquia.

2.4 AS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS ASSUMIDAS PELO BRASIL

Além dos avanços legislativos e das políticas visando a igualdade de gênero, cumpre mencionar a existência de responsabilidades internacionais assumidas pelo Brasil visando a proteção da mulher.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada em 18 de dezembro de 1979 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, representa um marco importante na luta pela igualdade de gênero. Inicialmente aceita pelo presidente João Batista Figueiredo em 1984, por meio do Decreto nº 89.460, a convenção sofreu restrições significativas. No entanto, essas restrições foram revogadas pelo Congresso Nacional em 1994, por meio do Decreto Legislativo nº 26, resultando na aprovação integral da

Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e sua promulgação pelo Decreto presidencial nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. A convenção estabelece os princípios da igualdade de gênero nas leis trabalhistas, na educação, nos direitos e liberdades individuais, bem como conta com 188 Estados-partes comprometidos com a eliminação da discriminação e a garantia da igualdade entre homens e mulheres (VERAS; ARAÚJO, 2018).

Entretanto, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) não abordava a violência de gênero contra a mulher de forma expressa. Dessa forma, a Comissão Interamericana da Mulher elaborou uma ação-estratégica com o objetivo de abordar essa questão. Dessa forma, foi apresentado na Assembleia Geral da OEA, em Belém do Pará, em 1994, um anteprojeto, o qual resultou na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (OLIVEIRA, 2017).

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará, foi um marco importante na abordagem da violência de gênero contra as mulheres. A convenção preencheu uma lacuna na Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), ao abordar explicitamente a violência de gênero contra as mulheres. Ratificada pelo Brasil em 1995, a Convenção de Belém do Pará define a violência contra a mulher como qualquer ato ou conduta baseada nas diferenças de gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico, tanto na esfera pública quanto na esfera privada. Além disso, a Convenção estabelece direitos a serem respeitados e garantidos, bem como define os mecanismos interamericanos de proteção (BANDEIRA; ALMEIRA, 2015).

O artigo 7º da referida Convenção destaca que “os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência”. Dessa forma, ao aderir à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, o Brasil assumiu o compromisso de exercer *due diligence* (devida diligência) juntamente com os demais países signatários, no sentido de prevenir, investigar e punir todas as formas de violência contra as mulheres (VERAS; ARAÚJO, 2018).

2.5 OS PROJETOS DE LEI VISANDO DIRIMIR O CONFLITO

Por fim, haja vista a relevância jurídica do aparente conflito de normas e considerando que a divergência doutrinária acerca do presente tema tem dificultado a aplicação da Lei Maria

da Pena nos casos de violência patrimonial, alguns projetos de lei foram propostos com o objetivo de revogar expressamente os arts. 181 e 182 do Código Penal no caso de ocorrência de violência patrimonial.

Inicialmente, destaca-se o Projeto de Lei nº 3.764/2004, proposto pelo então Deputado Federal Coronel Alves, que prevê a revogação da isenção de pena para parente que comete crime contra o patrimônio dos familiares; prevendo a ação penal pública condicionada quando o crime for cometido pelo cônjuge, ascendentes, descendentes ou parentes. Embora o mencionado projeto de Lei tenha sido proposto antes mesmo do advento da Lei Maria da Pena, é de suma importância para a discussão, tendo em vista que a mencionada proposição também encerraria a discussão da existência ou não de conflito de normas entre os crimes patrimoniais da LMP e as escusas absolutórias.

O mencionado PL 3.764/2004 teve sua aprovação pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 08 de março de 2022, tendo, em sua redação final a revogação do art. 181 e do inciso II do caput do art. 182 do Código Penal. Ademais, na redação aprovada²¹, também há a previsão de que somente se procederá, mediante representação, nos casos em que o crime for cometido em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal ou judicialmente separado ou de ascendente, descendente e colateral até o 3º grau civil. Por fim, a referida proposição, autuada como PL nº 2.235/2022, foi recebida no Senado Federal para apreciação em 10 de agosto de 2022 e aguarda distribuição na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, desde 20 de março de 2023.

Por sua vez, o Projeto de Lei do Senado nº 71 de 2018²², proposto pela Senadora Vanessa Grazziotin, teve como objetivo expresso revogar o inciso I do art. 181 do Código Penal, para extinguir a escusas absolutórias e imunidades processuais previstas para os crimes contra o patrimônio, no caso do cônjuge, na constância da sociedade conjugal. Contudo, em 22 de dezembro de 2022, após o final da legislatura, a proposta acabou sendo arquivada.

Apesar disso, é importante destacar que, no âmbito da justificativa do mencionado projeto, há de maneira explícita a exposição no sentido de que a proposição visou eliminar a contradição existente entre a escusa absolutória e a violência patrimonial prevista na Lei Maria da Pena.

²¹ Redação Final do Projeto de Lei n 3.764/2004, disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2150749&filename=Tramitacao-PL%203764/2004 acesso em 03 jun de 2023

²² Justificativas do Projeto de Lei do Senado nº 71/2018 disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7639332&ts=1674177008801&disposition=inline&_gl=1*14oij8h*_ga*MTE3MTU1OTgwNC4xNjg0OTUwMzMzMy*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4NTU0MDI0Ny41LjEuMTY4NTU0MDQxNS4wLjAUMA.. Acesso em 03 jun 23

Noutro plano, importante apresentar, também, o Projeto de Lei 3.059/2019²³, proposto pela Deputada Natália Bonavides e elaborado em parceria com a promotora de justiça do Núcleo de Apoio à Mulher Vítima de Violência Doméstica e professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte Érica Canuto. O referido Projeto de Lei tem como objetivo a inclusão do artigo 41-A na Lei Maria da Penha (LMP), o qual visa a supressão das escusas absolutórias previstas nos artigos 181 e 182 do Código Penal quando se tratar de infrações de violência doméstica e familiar contra a mulher. O objetivo principal do projeto é alinhar a legislação nacional com a proteção dos direitos das mulheres, além de assegurar a efetiva implementação da Convenção de Belém do Pará.

Após a devida tramitação da propositura supracitada, na data de 08 de março de 2022, a proposta foi declarada prejudicada em razão da aprovação do já mencionado PL 3.764/2004, o que demonstra, ainda, a relevância da aprovação do projeto proposto ainda em 2004, tendo em vista que o objeto da referida proposta legislativa é afastar a impunidade dos crimes patrimoniais praticados em contexto de violência doméstica e familiar.

Ocorre que, enquanto o tema ainda é discutido no âmbito do Poder Legislativo, há diversos casos concretos em que é suscitada a mencionada discussão acerca da incidência ou não das escusas absolutórias nos casos de crimes cometidos contra à mulher no contexto de violência doméstica e familiar.

Sendo assim, no próximo capítulo, será exposto o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a questão, proferido no âmbito do Recurso em Habeas Corpus nº 42.918/RS, que guarda muita semelhança com o presente estudo.

²³ Justificativas do Projeto de Lei n 3.059/2019, disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1750960&filename=PL%203059/2019 Acesso em 03 de jun 23

3. ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RHC Nº 42.918/RS

3.1 MÉTODO DE PESQUISA E JUSTIFICATIVA

O presente estudo tem como objetivo analisar a aplicabilidade das escusas absolutórias nos casos em que os crimes patrimoniais são cometidos em contexto de violência doméstica e familiar. A justificativa para essa abordagem reside na importância da discussão sobre proteção das vítimas de violência doméstica e familiar e a necessidade de compreender como o sistema jurídico tem aplicado a Lei Maria da Penha no que diz respeito a violência patrimonial.

O método de pesquisa adotado consiste na realização de uma pesquisa jurisprudencial no site do Superior Tribunal de Justiça. A escolha desse tribunal se dá pelo seu caráter superior e pela sua influência no sistema jurídico brasileiro. O STJ é o órgão de maior hierarquia para questões infraconstitucionais, desempenhando um papel fundamental na uniformização da interpretação da legislação federal. Nesse sentido, decisões proferidas pelo STJ possuem o condão de estabelecer precedentes para casos semelhantes, orientando, assim, as demais cortes e tribunais inferiores.

Dessa forma, a busca foi realizada no repositório de jurisprudência do STJ, utilizando os termos de pesquisa: ("Violência doméstica" ou "Lei Maria da Penha") e "escusa absolutória"; "Lei Maria da Penha" e ("Escusa absolutória" ou "artigo 181").

Na busca, foi aplicado um filtro para considerar apenas os entendimentos proferidos pelos órgãos colegiados do STJ, excluindo-se decisões monocráticas dos ministros. Como resultado, apenas o RHC nº 42.918/RS foi encontrado e selecionado como objeto de estudo da presente pesquisa.

Para realização da análise dos autos, foi realizado login na Central do Processo Eletrônico, sistema disponível no âmbito do sítio eletrônico do STJ. Considerando que o RHC encontrado não tramitou em segredo de justiça, foi possível visualizar o inteiro teor dos autos e realizar a análise detalhada de toda a discussão processual.

Conforme será pormenorizado ao longo deste capítulo, o RHC nº 42.918/RS envolve uma tentativa de estelionato cometido pelo marido contra sua esposa em contexto de violência doméstica. Tendo em vista a consonância da discussão processual com o objeto de estudo da presente pesquisa, será feita uma análise descritiva e crítica dos entendimentos proferidos nas instâncias de origem e pelo Superior Tribunal de Justiça no RHC nº 42.918/RS.

A análise do caso será dividida em duas partes principais. Inicialmente, será apresentado o contexto fático e jurídico que envolveu o recurso, desde a denúncia até o seu trânsito em julgado. Em seguida, será feita uma análise crítica do posicionamento do STJ, bem como das instâncias de origem, em relação à aplicação das escusas absolutórias nos casos de crimes patrimoniais cometidos em contexto de violência doméstica.

Acredita-se que este estudo contribuirá para a compreensão dos desafios jurídicos e sociais enfrentados na análise dessas situações complexas, fornecendo subsídios para aprimoramentos legislativos com relação ao tema objeto do estudo. Além disso, espera-se estimular o debate e aprofundar a reflexão sobre o tema, incentivando pesquisas futuras nessa área.

3.2 A DECISÃO DE ORIGEM QUE ENTENDEU PELA NÃO APLICAÇÃO DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA DO ART. 181

Na origem, Luis Adriano Vargas, casado com a vítima Cíntia Maria Dias Macedo, foi denunciado por simular anuência de sua esposa em contrato de cessão de direitos decorrentes de promessa de compra e venda. Assim, o marido de Cíntia estava sendo acusado pela prática de crime de estelionato especial, na modalidade de alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria, crime previsto no art. 171, § 2º, inciso II, do CP²⁴.

No dia 14/05/2012, por volta de 17h, Luis Vargas, acompanhado da segunda acusada (T. dos S. S.), compareceram ao 7º Tabelionato de Notas de Porto Alegre e deram início aos atos para obter, para si, vantagem ilícita em prejuízo da vítima, cônjuge do acusado. Tal conduta ocorreu através da simulação de anuência da vítima com a cessão de direitos contratuais decorrentes de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, pertencente exclusivamente à vítima, a favor do acusado.

Ou seja, o marido estava tentando utilizar os documentos da esposa para obter para si o imóvel regularmente pertencente a ela. Para isso, o acusado compareceu ao tabelionato junto a uma mulher que se passou por sua então esposa para simular um negócio e, por meio dessa fraude, obter o imóvel pertencente à vítima.

Na oportunidade, Luis estava em posse dos documentos de sua esposa Cíntia. Além disso, estava acompanhado da segunda acusada T. dos S. S., que na oportunidade se fez passar

²⁴ Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. 2º - Nas mesmas penas incorre quem: II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

por Cíntia para tentar reconhecer firma em cartório. Anteriormente, os acusados já haviam falsificado um contrato particular de cessão de direitos e autorização para outorga de escritura, documentos que estavam tentando reconhecer firma em cartório.

Nesse sentido, Cíntia foi informada ao Tabelionato de Notas acerca da documentação para a confecção da escritura pública de compra e venda do imóvel em favor do seu marido Luis. Com isso, a vítima compareceu ao Tabelionato e realizou a revogação da autorização de transação forjada pelo agressor. Diante de todo o ocorrido, o sistema de vigilância do órgão registrou a presença de ambos os acusados na data em que houve o reconhecimento de firma.

Importante ressaltar que a vítima já vinha sofrendo violência doméstica do acusado antes do ocorrido que deu origem à denúncia. Cíntia relata que foi agredida violentamente pelo marido em 22 de abril de 2012, de modo que, após as agressões físicas, a vítima foi abandonada em sua residência. Na ocasião, o agressor levou consigo todos os documentos da vítima.

Após todos os fatos delituosos ocorridos, o acusado realizou contínuas ameaças à Cíntia, bem como à sua filha, mesmo subsistindo medida protetiva.

No tocante à existência de medida protetiva, destaca-se que, na denúncia oferecida pelo Ministério Público, houve a juntada de cópia de decisão proferida no Processo nº 0118246-73.2012.8.21.0001 referente à medida protetiva concedida em favor da vítima. Isso porque, o acusado, casado há 10 anos com a vítima, com quem teve duas filhas, apresentava comportamento agressivo de maneira contínua, proferindo continuamente expressões como: *“tu te prepara que não vai sobrar nada de ti”*; *“sou capaz de te matar, nada que cinquenta reais não vá resolver”*, entre outras ameaças.

Dessa forma, em uma das discussões com seu marido, a vítima sofreu socos, foi jogada no chão e recebeu vários pontapés do acusado, além do que o acusado também jogou o cachorro de estimação da filha no chão. No mesmo episódio, o acusado saiu de casa e levou quase todos os seus pertences pessoais de sua esposa, sem informar para onde iria ou se voltaria.

Em vista de tal acontecimento, em 25 de abril de 2012, o 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Porto Alegre - RS determinou o afastamento do agressor, Luis Adriano Vargas Buchor, do lar, bem como o proibiu de se aproximar a menos de 100 metros da ofendida, ou de se comunicar com ela, por qualquer meio, salvo em relação aos dias e horários de visitação aos filhos, em caso de estarem regulamentadas, sob pena de prisão no caso de descumprimento da decisão.

Contudo, conforme mencionado, mesmo subsistindo medida protetiva em favor da vítima, o agressor seguiu em contato com a vítima, promovendo, inclusive, diversas ameaças, de maneira a aterrorizá-la.

Retomando acerca do delito, destaca-se que em depoimento apresentado à 3ª Delegacia Distrital do Rio Grande do Sul, em 4 de junho de 2012, o Tabelião que reconheceu firma do documento de cessão de direito informou que as assinaturas apresentadas eram semelhantes e não houve nenhuma desconfiança de que não se tratasse da mesma pessoa.

Já no âmbito do processo que é objeto do presente estudo, na data de 25 de julho de 2012, a 2ª Vara Criminal do Foro Central de Porto Alegre expediu mandado de busca e apreensão visando recuperar os documentos originais em nome da vítima que estavam em posse do acusado. Nesse sentido, na mesma data, houve o cumprimento do mandado, de modo que foram recuperadas as carteiras de identidade e de habilitação de Cíntia Maria, que estavam sob posse de Luís Adriano.

Em seguida, houve a apresentação de Laudo pericial, datado de 23 de julho de 2012, em que se atestou que as assinaturas constantes nos documentos em que Cíntia supostamente teria assinado não conferem e comprometem a idoneidade documental. Na ocasião, restou demonstrado que realmente houve uma transação fraudulenta.

Já em 18 de setembro de 2012, houve a elaboração de relatório policial em que se concluiu por indiciar Luís Adriano às sanções previstas nos arts. 14, II²⁵, 298²⁶ e 307²⁷ do Código Penal. Os mencionados dispositivos preveem os crimes de falsificação de documento particular e de falsa identidade, na modalidade tentada.

Sobretudo, o Ministério Público ofereceu denúncia, em 17 de janeiro de 2013, em desfavor de Luís Adriano e a segunda ré, Taíse dos Santos, entendendo pelo incurso nas sanções dos arts. 171, *caput*, c/c art. 14, II, do Código Penal, ou seja, estelionato na forma tentada. O processo restou autuado com a seguinte numeração: 0303689-97.201 2.8.21.0001.

Na ocasião, o *parquet* argumentou que o crime apenas não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, na medida em que a segunda ré T. dos S. S. tentou lançar suas digitais na ficha de cadastro de Cíntia. Entretanto, não houve compatibilidade na tentativa de reconhecimento.

Prosseguindo a tramitação do feito, em 28 de janeiro de 2013, a vítima, Cíntia Maria, requereu o seu ingresso no feito como assistente do Ministério Público. O pedido foi deferido por meio de despacho proferido em 07 de fevereiro de 2013.

²⁵ Art. 14 - Diz-se o crime: II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

²⁶ Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

²⁷ Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

A citação regular do réu Luís Buchor ocorreu em 20 de março de 2013. Após citado, o réu apresentou resposta à acusação. Em sua defesa, o acusado alegou que nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/1995²⁸, deveria ser ofertada suspensão condicional do processo pelo período de dois a quatro anos, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos, quais sejam: (i) pena mínima não superior a um ano; (ii) a inexistência de condenação anterior; bem como (iii) não estar sendo processado.

Nesse sentido, o acusado alegou que, a despeito de responder a outros processos, isto não seria fato impeditivo para a concessão da suspensão condicional do processo, caso presentes os demais requisitos, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. Ademais, houve manifestação da segunda ré, Taíse dos Santos, no mesmo sentido.

Em seguida, em 22 de abril de 2013, o Ministério Público ofereceu a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos em relação à segunda ré, Taíse, na medida em que ela não estava sendo processada e não havia condenação por outro crime. Sendo assim, foi condicionado à acusada, entre outros, a prestação social alternativa ou a prestação de serviços à comunidade. Em contrapartida, em relação ao acusado Luís, o *parquet* não ofereceu a suspensão condicional do processo por entender que não restaram preenchidos os requisitos para tanto.

Desse modo, em 02 de julho de 2013, foi realizada audiência em que houve a ciência, por parte da acusada, em relação à suspensão condicional do processo, bem como no tocante aos requisitos a serem observados, sob pena de revogação do mencionado benefício. Ainda, foi determinado o retorno dos autos para prosseguimento da ação penal em relação ao acusado.

Já em 03 de setembro de 2013, o acusado se manifestou nos autos apresentando suposta causa extintiva de punibilidade, o que inaugurou a discussão desenvolvida no presente trabalho. Segundo o acusado, o art. 181, I, do Código Penal prevê a isenção de pena para quem comete crimes patrimoniais em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal.

Com isso, o réu afirmou que não poderia se impor uma pena, na medida em que não haveria interesse de agir que justificasse o prosseguimento da mencionada ação penal. Assim o réu reafirmou que, na época dos fatos, era marido da vítima, o que impediria a imputação de pena para os referidos crimes. Argumentou, ainda que a imunidade prevista no art. 181 do

²⁸ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena

Código Penal deve prevalecer uma vez que sociedade conjugal não é desconfigurada com a separação de fato dos cônjuges.

Em petição protocolada em 09 de setembro de 2013, o Ministério Público se manifestou pela preliminar apresentada pela suposta ausência de condições da ação, na medida em que a vítima e o denunciado já não mais mantinham sociedade conjugal na época dos fatos, pelo que estavam separados de fato.

Nesse sentido, em 16 de setembro de 2013, o acusado apresentou manifestação no sentido de que a separação de fato seria irrelevante para afastar a aplicação da escusa absolutória, na medida em que, nos termos do art. 1.571²⁹ do Código Civil, a sociedade conjugal terminaria tão somente por: morte de um dos cônjuges, nulidade ou anulação do casamento, separação judicial ou divórcio.

Ao analisar a questão, o juízo de primeira instância consignou que, de fato, os delitos patrimoniais cometidos contra cônjuge na constância da sociedade conjugal poderiam ser afastados nos termos do art. 181, I, do Código Penal.

Contudo, o juízo afirmou que não se pode confundir a separação de fato e separação de corpos, decretada judicialmente, nos termos do art. 7º, § 1º³⁰, da Lei do Divórcio e do art. 1.562³¹ do Código Civil, sendo que, neste último caso, flui, a partir de sua ocorrência, a contagem do prazo para a conversão da separação em divórcio, conforme art. 1.580³² do Código Civil.

Ademais, o magistrado de origem afirmou que o espírito do legislador, ao prever a escusa absolutória do art. 181 do Código Penal, seria no sentido de preservar os laços familiares e afetivos existentes entre réu e vítima, visando evitar conflitos dentro de uma mesma família. Com isso, a política criminal optou pela mencionada isenção.

Sendo assim, destacou o magistrado de origem que, no presente caso, já não existia qualquer vínculo matrimonial, observando inclusive a existência de pedido de afastamento do réu do lar conjugal em momento anterior ao fato descrito na denúncia, sendo deferida medida protetiva de afastamento do réu do lar conjugal. Além disso, houve a proibição de que Luis

²⁹ Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio.

³⁰ Art 7º - A separação judicial importará na separação de corpos e na partilha de bens. § 1º - A separação de corpos poderá ser determinada como medida cautelar

³¹ Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

³² Art. 1.580. Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

Adriano se aproximasse da vítima ou se comunicasse com ela em qualquer meio, sendo a medida protetiva deferida em 25 de abril de 2012 e prorrogadas consecutivamente nas seguintes datas: 29 de maio de 2012, 18 de setembro de 2012 e 24 de outubro de 2012.

Ainda, o juiz de direito demonstrou que já havia a decretação de separação de corpos no processo nº 212.0035308-9, de modo que a sociedade conjugal estava rompida, uma vez que o convívio familiar estava insustentável.

Por fim, houve a menção de doutrina de Guilherme Nucci, a qual leciona que quando há separação decretada pela Justiça, seja de corpos ou judicial, não incide a aplicação da imunidade absoluta prevista no art. 181 do Código Penal. "Cônjuge separado judicialmente: quando houver separação decretada pela Justiça, seja a separação judicial ou a separação de corpos, aplica-se o art. 182, procedendo-se mediante representação, e não há a imunidade absoluta do art. 181" (NUCCI, 2012, p. 895, apud RIO GRANDE DO SUL, 2013 p. 98).

[...]

Conclui-se, desse modo, não incidir a escusa absolutória prevista no art. 181, inc. 1, do Código Penal, pois, à época dos fatos - 14/05/2012 - já havia sido decretada judicialmente a separação de corpos da vítima e do réu.

3) Diante de todo o exposto, REJEITO a preliminar suscitada pela defesa e determino o regular prosseguimento do feito.

[...]

Intimem-se." (RIO GRANDE DO SUL, 2013, p. 282)

Dessa forma, o juízo de origem entendeu pela não incidência da escusa absolutória, tendo em vista a existência de separação de corpos decretada judicialmente entre vítima e réu na época dos fatos.

3.3 A IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS E RECURSO EM HABEAS CORPUS EM DEFESA DA APLICAÇÃO DO ART. 181 DO CÓDIGO PENAL

Considerando o entendimento do juízo de origem, em 24 de setembro de 2013, houve a impetração de Habeas Corpus no âmbito do Tribunal de Justiça de Porto Alegre/RS, sob o fundamento de que o Juiz da 2ª Vara Criminal de Porto Alegre/RS teria deixado de declarar causa extintiva de punibilidade do sujeito Paciente.

Nos termos da petição inicial acostada no processo, foi indicado que o denunciado teria simulado a anuência de sua esposa em contrato de cessão de direitos proveniente de uma promessa de compra e venda, nos termos do crime de estelionato por alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria, previsto no inciso II do art. 171 do Código Penal.

Nesse sentido, o Paciente reafirmou que o art. 181, I, do Código Penal dispõe acerca da impossibilidade de imposição de pena em delito patrimonial em relação a sujeito que comete

delito patrimonial desfavorável ao cônjuge, ascendente ou descendente, o que incorreria na impossibilidade de aplicação de pena no caso concreto.

Em 25 de setembro de 2013, a Desembargadora Bernadete Coutinho indeferiu a concessão liminar em sede de *habeas corpus*, por entender que não se tratava de caso excepcional de manifesta ilegalidade. A decisão foi proferida nos seguintes termos: “a concessão de liminar em sede de *habeas corpus* é de construção pretoriana, em exegese do art. 660, § 29, do CPP, sem previsão expressa na lei, somente admitida em casos excepcionais, quando manifesta ilegalidade, o que não é o caso” (RIO GRANDE DO SUL, 2013, p. 18).

Com isso, em 08 de outubro de 2013, o Ministério Público se manifestou nos autos pela denegação da ordem. Isso porque, estariam presentes os indícios de autoria, válido o processamento da ação, não sendo recomendável o trancamento do feito, na medida em que não comprovadas, de maneira inequívoca, a atipicidade da conduta, a existência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou a falta de prova da materialidade do crime. Nesse sentido, o MP afirmou que, diante da medida protetiva da Lei Maria da Penha, a qual proibiu a aproximação e comunicação entre os cônjuges, era evidente a materialização do rompimento da relação matrimonial, a despeito de haver juridicamente o casamento.

Em seguida, em sessão de 25 de outubro de 2013, a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de maneira unânime, denegou a ordem em *Habeas Corpus*. Segundo os Desembargadores, trata-se de fato ocorrido, quando já subsiste provimento jurisdicional determinando a separação de corpos, o que afasta a aplicação do art. 181, I, do Código Penal ao caso concreto.

Ademais, os julgadores destacaram que, na apresentação da denúncia, o Ministério Público classificou o fato delituoso como correspondente ao crime do art. 171, § 2º, do Código Penal, qual seja: estelionato, na modalidade de alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria. Ocorre que o Poder Judiciário não se vincula à adequação típica prevista em denúncia, mas sim aos fatos imputados, de modo que ainda seria possível a aplicação de *emendatio libelli*³³, corrigindo eventual equívoco por parte do Ministério Público. A ementa restou firmada nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. DEMAIS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO NA FORMA TENTADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.
1. Fato ocorrido, imputado a cônjuge contra o seu consorte, quando já havia provimento jurisdicional determinado a separação de corpos. Circunstância que afasta a isenção de pena prevista no art. 181, inciso 1, do CP. 2. Hipótese em que o fato

³³ A *Emendatio Libelli* é um instituto do Direito Processual Penal que se aplica quando há um erro na classificação do crime na inicial acusatória apresentada pelo promotor. Basicamente, significa que o juiz pode corrigir a classificação legal do delito, sem alterar os fatos imputados pela acusação.

delituoso descrito na denúncia envolve complexidade singular, recomendando o relegar da questão, fosse o caso de efetivamente aplicar a referida causa pessoal de exclusão da pena, por ocasião da sentença, quando e se o julgador reconhecer que a conduta imputada pela peça incoativa corresponda a delito previsto no Título 11 do Código Penal, o que evidencia ser prematuro o pretendido trancamento da ação penal. Precedente do STJ. (Habeas Corpus nº 70056653942, CNJ nº 0390021-85.2013.8.21.7000. Relatora: Desª Bernadete Coutinho Friedrich. Julgado em: 25 out 2013, p. 30)

Nesse sentido, é importante destacar que, no inquérito penal apresentado nos autos, inclusive, as autoridades policiais entenderam pela materialização de crimes previstos nos capítulos de falsidade documental e de outras falsidades, concluindo, também pela ocorrência dos crimes do art. 298 e 307 do Código Penal, quais sejam: falsa identidade e falsificação de documento particular.

Destaca-se, ainda, que os mencionados crimes pertencem ao Título X do Código Penal, onde são previstos os Crimes Contra a Fé Pública, aos quais não há qualquer possibilidade de aplicação da escusa absolutória ora debatidas. Nesse sentido, considerando a mencionada complexidade, os magistrados entenderam que seria prematuro o trancamento da ação penal, seja pela inaplicabilidade da imunidade do art. 181, I, do Código Penal, ante ao contexto vivenciado pelos cônjuges, seja pela possibilidade de imputação de outros crimes ao réu.

Ato contínuo, em face do mencionado Acórdão, em 05 de novembro de 2013, houve a interposição, pelo Acusado, de Recurso Ordinário Constitucional, direcionado ao Superior Tribunal de Justiça. O Recorrente se limitou a reafirmar a inexistência do interesse de agir, considerando que subsistiria a existência de sociedade conjugal na época dos fatos, ocasionando na aplicação da escusa absolutória prevista legalmente no art. 181 do Código Penal. Em sede de parecer apresentado, o Ministério Público opinou pela improcedência do recurso constitucional.

Em 21 de novembro de 2013, o Ministro Jorge Mussi indeferiu a liminar constante no recurso, por entender, também, pela necessidade de prosseguimento da ação penal visando a confirmação de que a condenação restaria caracterizada como crime do Título II do Código Penal – Crimes Patrimoniais.

Em sessão de 05 de agosto de 2014, a Quinta Turma do STJ, por unanimidade, entendeu por dar provimento ao recurso do acusado, nos termos do voto do Ministro Relator, Jorge Mussi. Destaca-se que participaram do julgamento os seguintes Ministros: Marco Aurélio, Moura Ribeiro, Regina Helena e Laurita Vaz. O acórdão foi assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO (ARTIGO 171, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CRIME PRATICADO POR UM DOS CÔNJUGES CONTRA O OUTRO. SEPARAÇÃO DE CORPOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO

MATRIMONIAL. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 181, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. IMUNIDADE NÃO REVOGADA PELA LEI MARIA DA PENHA. DERROGAÇÃO QUE IMPLICARIA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PREVISÃO EXPRESSA DE MEDIDAS CAUTELARES PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. INVIABILIDADE DE SE ADOPTAR ANALOGIA EM PREJUÍZO DO RÉU. PROVIMENTO DO RECLAMO.

1. O artigo 181, inciso I, do Código Penal estabelece imunidade penal absoluta ao cônjuge que pratica crime patrimonial na constância do casamento.

2. De acordo com o artigo 1.571 do Código Civil, a sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio, motivo pelo qual a separação de corpos, assim como a separação de fato, que não têm condão de extinguir o vínculo matrimonial, não são capazes de afastar a imunidade prevista no inciso I do artigo 181 do Estatuto Repressivo.

3. O advento da Lei 11.340/2006 não é capaz de alterar tal entendimento, pois embora tenha previsto a violência patrimonial como uma das que pode ser cometida no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, não revogou quer expressa, quer tacitamente, o artigo 181 do Código Penal.

4. A se admitir que a Lei Maria da Penha derogou a referida imunidade, se estaria diante de flagrante hipótese de violação ao princípio da isonomia, já que os crimes patrimoniais praticados pelo marido contra a mulher no âmbito doméstico e familiar poderiam ser processados e julgados, ao passo que a mulher que venha cometer o mesmo tipo de delito contra o marido estaria isenta de pena.

5. Não há falar em ineficácia ou inutilidade da Lei 11.340/2006 ante a persistência da imunidade prevista no artigo 181, inciso I, do Código Penal quando se tratar de violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, uma vez que na própria legislação vigente existe a previsão de medidas cautelares específicas para a proteção do patrimônio da ofendida.

6. No direito penal não se admite a analogia em prejuízo do réu, razão pela qual a separação de corpos ou mesmo a separação de fato, que não extinguem a sociedade conjugal, não podem ser equiparadas à separação judicial ou o divórcio, que põem fim ao vínculo matrimonial, para fins de afastamento da imunidade disposta no inciso I do artigo 181 do Estatuto Repressivo.

7. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal apenas com relação ao recorrente.

(RHC n. 42.918/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 5/8/2014, DJe de 14/8/2014.)

Segundo os Ministros, nos termos do art. 1.571 do Código Civil, a sociedade conjugal somente termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio. Portanto, os Ministro entenderam que a separação de corpos, assim como a separação de fato, não seria suficiente para encerrar o vínculo matrimonial, sendo, também, insuficiente para afastar a imunidade prevista art. 181, I, do Código Penal.

Nesse ínterim, os Ministros destacaram que o advento da Lei Maria da Penha não seria suficiente para se alterar tal entendimento, na medida em que 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 art. 181 do Código Penal.

Ademais, a Turma consignou que, caso se admita que a Lei Maria da Penha derogou a referida imunidade, haveria violação ao princípio da isonomia, haja vista 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.

Nesse sentido, não haveria que se falar em ineficácia ou inutilidade da Lei nº 11.340/2006 considerando as escusas absolutórias, já que há previsão de medidas cautelares específicas para a proteção do patrimônio da ofendida.

Por fim, os Ministros entenderam que não é possível a aplicação de analogia em prejuízo do réu no tocante à discussão acerca da existência de separação de fato ou de corpos, que não poderiam ser equiparadas à separação judicial ou ao divórcio.

Com isso, os Ministros concluíram que, na época da tentativa de estelionato, o vínculo matrimonial ainda não estava extinto, subsistindo o fato de que os envolvidos se encontravam formalmente casados, o que geraria a aplicação do art. 181, I, do Código Penal. Nessa linha de raciocínio, foi dado provimento ao recurso do acusado para determinar o trancamento da ação penal em relação à Luís Adriano. Dessa forma, em 11 de setembro de 2014, houve o trânsito em julgado do mencionado Acórdão.

3.4 ANÁLISE DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELO STJ PARA APLICAR A ESCUSA ABSOLUTÓRIA NO CONTEXTO DOMÉSTICO E FAMILIAR

A decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Habeas Corpus nº 42.918/RS trouxe uma interpretação favorável à aplicação da escusa absolutória prevista no artigo 181, inciso I, do Código Penal. De acordo com o entendimento do STJ, mesmo na hipótese de separação de corpos e diante de um contexto de violência doméstica, a imunidade penal absoluta é mantida quando o marido comete crime patrimonial em prejuízo da esposa durante o casamento.

Essa decisão, proferida de forma unânime pela Quinta Turma do STJ, contrariou a posição adotada pelo juízo de origem e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que entenderam pela não aplicação da escusa absolutória ao caso concreto.

No entendimento do STJ, apesar de prever a violência patrimonial como uma das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei Maria da Penha não revogou expressa ou tacitamente o artigo 181 do Código Penal. Segundo o STJ, admitir que a Lei Maria da Penha derogou a imunidade absoluta do artigo 181 implicaria violação ao princípio da igualdade, na

medida em que permitiria que os crimes patrimoniais cometidos por homens contra as mulheres fossem processados e julgados em desfavor dos homens, enquanto, na situação contrária, o cônjuge feminino estaria isento da pena, mesmo praticando o mesmo tipo penal

Ao afirmar que a ampliação do conceito de violência trazida pela Lei Maria da Penha se restringe às medidas protetivas, ignora-se a abrangência e o propósito da referida lei. Isso porque a Lei Maria da Penha tem como objetivo principal combater e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher em todas as suas manifestações, incluindo a violência patrimonial. Sendo assim, restringir seu campo de aplicação somente às medidas protetivas acaba afetando negativamente a sua eficácia, o que gera uma negligência direta à proteção das vítimas.

Além disso, o STJ entendeu que, embora a Lei Maria da Penha taxativamente defina a violência patrimonial como uma forma de violência doméstica e familiar contra a mulher, isso não implica necessariamente na exclusão expressa das disposições do Código Penal. Nessa linha de raciocínio, é possível verificar que há uma carência de um processo legislativo que expressamente exclua a aplicação dos artigos 181 e 182 do Código Penal nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, seguindo o exemplo do Estatuto do Idoso.

No que diz respeito ao argumento em favor da isonomia, conforme desenvolvido ao longo do presente estudo, o princípio da igualdade perante a lei não significa tratar todas as pessoas de forma idêntica em todas as circunstâncias. Na realidade, o objetivo do princípio da igualdade é garantir um tratamento justo e equitativo, levando em consideração as diferenças e desigualdades existentes na sociedade. Ou seja, tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam (FERNANDES, 2020).

Destaca-se que esse é, inclusive o entendimento do Supremo Tribunal Federal em discussões acerca da aplicação do princípio da igualdade. Como exemplo inicial, é possível citar o RE 658.312/SC, em que restou decidido sobre a recepção do art. 584 da CLT pela ordem constitucional de 1988. O referido artigo dispõe que trabalhadoras do sexo feminino têm direito a um intervalo de 15 minutos antes de iniciarem hora extra, regra que não é aplicável aos trabalhadores do sexo masculino. O Supremo entendeu que a norma não contraria o princípio da isonomia e está em harmonia com dois critérios que justificam o tratamento diferenciado, quais sejam, o componente biológico (menor resistência física da mulher) e o componente social (o fato de ser comum o acúmulo de atividade pela mulher no lar e no ambiente de trabalho) (BRASIL, 2014).

Sobre a aplicabilidade e efetivação do princípio da igualdade, cumpre mencionar, ainda, as ações afirmativas, que caracterizam um tratamento diferenciado pelo Estado de um grupo ou

uma identidade a fim de que se estabeleçam medidas compensatórias. Ou seja, há uma política social de discriminação positiva que visa corrigir desigualdades de cunho histórico (FERNANDES, 2020). Nesse sentido, em 26 de abril de 2012, o plenário do STF julgou a ADPF 186 e considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais para a seleção de estudantes da Universidade de Brasília (UnB) que instituiu um sistema de reservas de 20% de vagas no processo de seleção para ingresso de estudantes com base no critério étnico-racial (BRASIL, 2012).

No caso da violência doméstica, em que as mulheres historicamente têm sido as principais vítimas, é fundamental adotar uma abordagem diferenciada para combater essa realidade. Esse entendimento foi reafirmado em diversas ocasiões pelo STF, que ratificou a constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, o Supremo considerou constitucionais diversos dispositivos da LMP. A ementa desse julgamento afirma que o artigo 1º da LMP, que estabelece tratamento diferenciado entre os gêneros, está em conformidade com a Constituição Federal, reconhecendo a necessidade de proteção diante das peculiaridades físicas e morais da mulher, bem como da cultura brasileira.

No que diz respeito ao RHC 42.918/RS, caso objeto de estudo do presente trabalho, ao argumentar que admitir a revogação do artigo 181 do Código Penal pela Lei Maria da Penha implicaria violação ao princípio da igualdade, o STJ está interpretando o princípio de forma restritiva, desconsiderando a necessidade de proteção específica às mulheres vítimas de violência doméstica. Tal entendimento perpetua a desigualdade de gênero e limita a aplicação da LMP, que, conforme demonstrado acima, possui legitimidade constitucional à luz da interpretação do STF.

Além disso, nos termos apresentados no presente estudo, é preciso considerar que a violência doméstica e familiar contra a mulher é uma questão social e estrutural complexa, que envolve relações de poder e submissão. A Lei Maria da Penha foi criada com o propósito de enfrentar essa realidade, reconhecendo a necessidade de medidas específicas para prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres. Assim, negar a proteção legal às vítimas de violência patrimonial, com base em uma interpretação estrita da igualdade, é desconsiderar a importância de enfrentar todas as formas de violência doméstica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A posição da mulher na sociedade brasileira ao longo da história demonstra a influência da família patriarcal na organização social. As construções sociais e culturais de gênero impuseram papéis desiguais para homens e mulheres. As mulheres foram associadas à submissão e inferioridade, sendo relegadas à esfera privada e aos serviços domésticos. Enquanto isso, os homens foram designados ao espaço público, onde detinham poder, influenciavam nas regras estatais e domésticas, e tinham acesso ao conhecimento.

Apesar das transformações históricas, essa disparidade hierárquica entre os gêneros ainda persiste em certa medida, conforme comprovam as estatísticas sobre desigualdade de gênero e violência doméstica apresentadas ao longo do presente estudo. A violência contra as mulheres surge desse fenômeno histórico em que o gênero feminino é associado à esfera familiar, à maternidade, ao trabalho doméstico e posições subordinadas. Esse enquadramento advém de uma suposta inferioridade da mulher em relação ao gênero masculino, que culturalmente ocupa posições de poder e é responsável pelos valores materiais e pela tutela familiar.

Diante desse contexto, para combater a violência doméstica contra as mulheres no Brasil, foi promulgada, em 2006, a Lei nº 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha. A justificativa do projeto de lei que originou a LMP expressa que a norma tem como objetivo corrigir desigualdades, compensando as desvantagens oriundas da situação de discriminação e exclusão existentes.

A Lei Maria da Penha trouxe a previsão de violência patrimonial como um tipo de violência doméstica. Entretanto, o referido dispositivo entra em contraponto com a escusa absolutória, também conhecidas como imunidade absoluta, prevista pelo Código Penal.

A escusa absolutória contradiz parcialmente a proteção buscada pela Lei Maria da Penha, principalmente no que diz respeito à violência patrimonial. O artigo 181 do Código Penal, visando a preservação da paz e da afetividade familiar, isenta de pena o cônjuge autor do crime patrimonial. Nesse sentido, observa-se que a escusa absolutória dificulta a efetividade da Lei Maria da Penha no combate à violência patrimonial. Assim, surge a discussão doutrinária sobre a aplicabilidade da escusa absolutória nos crimes ocorridos em contexto de violência doméstica e familiar.

O presente estudo buscou estudar e apresentar as diferentes correntes doutrinárias e que abordam esse conflito normativo. Observou-se que a primeira corrente defende a inaplicabilidade do artigo 181, argumentando que a Lei Maria da Penha revogou tacitamente as

escusas absolutórias contrárias aos direitos protegidos pela LMP. Além disso, argumenta-se que o Brasil, ao ratificar a Convenção de Belém do Pará, assumiu a responsabilidade de combater a violência de gênero contra as mulheres.

A segunda corrente sustenta a aplicabilidade da escusa absolutória, alegando que ela não afeta a proteção conferida pela Lei Maria da Penha. Argumenta-se também que a revogação tácita da escusa seria uma interpretação prejudicial ao réu, o que não é permitido no sistema jurídico brasileiro. Nessa mesma linha de raciocínio, o princípio da igualdade perante a lei é invocado, destacando que o afastamento das escusas absolutórias em razão do advento da Lei Maria da Penha seria uma violação desse princípio, uma vez que apenas o homem poderia ser processado por violência patrimonial.

Por meio do RHC nº 42.918/RS, o STJ proferiu seu entendimento pelo não afastamento da escusa absolutória nos casos de violência doméstica e familiar. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a Lei Maria da Penha não revogou de forma expressa ou tácita a escusa absolutória prevista no artigo 181 do Código Penal. O STJ argumenta que aceitar a revogação dessa imunidade implicaria violação ao princípio da igualdade.

Com a análise do entendimento proferido no caso mencionado, compreende-se que essa interpretação do STJ desconsidera o propósito abrangente da Lei Maria da Penha, que visa combater e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher em todas as suas formas, incluindo a violência patrimonial. Restringir a aplicação da lei apenas às medidas protetivas compromete sua eficácia e negligencia a proteção das vítimas.

A Lei Maria da Penha foi criada para enfrentar essa realidade complexa, reconhecendo a necessidade de medidas específicas para prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres. Nesse sentido, negar a proteção legal às vítimas de violência patrimonial, com base em uma interpretação restrita do princípio da igualdade, é ignorar a importância de enfrentar todas as formas de violência doméstica.

Nesse sentido, entende-se com o presente estudo pela impossibilidade de aplicação da escusa absolutória nos casos em que o crime é praticado em contexto de violência doméstica e familiar. A Lei Maria da Penha é um mecanismo de proteção para as mulheres e, quando configurada a violência patrimonial, não há espaço para argumentar que o crime foi cometido sem violência. Dessa forma, a aplicação da imunidade prevista no artigo 181 do Código Penal torna-se inviável, uma vez que um dos requisitos para sua aplicação é que o crime tenha sido praticado sem violência.

O STJ argumenta que, embora a Lei Maria da Penha defina claramente a violência patrimonial como uma forma de violência doméstica e familiar contra a mulher, isso não

implica necessariamente na revogação da escusa prevista no Código Penal. Nesse contexto, para sanar tal entendimento controverso, é evidente a falta de um processo legislativo que exclua explicitamente o artigo 181 Código Penal nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, seguindo o mesmo caminho já traçado pelo Estatuto do Idoso.

Considerando todo o exposto, a solução apresentada para evitar a exclusão da pena nos casos de violência doméstica patrimonial é engajar-se na luta pela aprovação de alguns dos projetos de lei mencionados ao longo do presente estudo. É necessário empreender esforços para eliminar as escusas absolutórias nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, buscando adequar a legislação brasileira à proteção dos direitos das mulheres e assegurando o cumprimento da Convenção de Belém do Pará. A aprovação de uma das propostas legislativas da presente discussão constitui um caminho viável para enfrentar as lacunas existentes e promover uma abordagem mais efetiva e abrangente no combate à violência doméstica e familiar.

REFERÊNCIAS

- BANDEIRA, Lourdes Maria; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. **Vinte anos da Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha**. 2015. Disponível em: < SciELO - Brasil - Vinte anos da Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha Vinte anos da Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha>. Acesso em: 03 jun 23.
- BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. **Lei dos Juizados Especiais**. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 05 jun 23.
- BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 jun 23.
- BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jun 23.
- BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186**. Relator: Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Julgado em 24/04/2012, Dje 17/10/2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 658.312/SC** – Santa Catarina. Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Julgado em 27/11/2014, Dje 09/02/2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 42.918/RS** – Rio Grande do Sul. Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014.
- CAMPOS, Amini Haddad; Correa, Lindinalva Rodrigues. **Direitos humanos das mulheres**. 1ª ed., 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.
- CNMP. **Cadastro Nacional de Violência Doméstica**. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/documentos/2022/Relatorio_CNVD_2021.pdf. Acesso em: 26 mai 23;

CELMER, Elisa Girotti; Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de. **Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo: uma análise da Lei 11.340/2006**. Boletim IBCCRIM, n. 170, p. 15-17, jan.2007.

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº 54/01. Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes**. Brasil, 04 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 02 de jun de 2023

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de Belém do Pará”**. Disponível em: < <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm> >. Acesso em: 03 de jun de 23

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DATASENADO. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. 2021. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasetado/arquivos/violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-2021/> >. Acesso em: 03 jun 23

DELGADO, Mario Luiz. **A violência patrimonial contra a mulher nos litígios de família**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v. 2, n. 9, p. 5-23, nov./dez. 2015.

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**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça** – 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre a mulher e seus direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice; Reinheimer, Thiele Lopes. **Da violência contra a mulher como uma violação de direitos humanos – artigo 6º**. In: Campos, Carmen Hein de (org.). Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pp. 195-200.

FEIX, Virgínia. **Das formas de violência contra a mulher**. In: Campos, Carmen Hein de (org.). Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 39-63.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

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

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. **Global Gender Gap Report 2022. 2021**. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2022.pdf . Acesso em: 23 mai 2023;

MATOS, Myllena Calazans de; Cortes, Íaris. **O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha**. In: Campos, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 39-63.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado: parte especial**. Vol. 2. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Forence. São Paulo: Método, 2011.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4^a ed. rev. atual. e ampl., Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS MULHERES. **Progress Of The World's Women 2019– 2020. 2019**. Disponível em: <www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2019/06/Progress-of-the-worlds-women-2019-2020-en.pdf>. Acesso em: 03 jun. 23;

OLIVEIRA, Anna Caroline Lopes de. **A Influência da Convenção de Belém do Pará na Prevenção da Violência contra as Mulheres no Brasil, Chile e Guatemala**. Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Relações Internacionais pelo UNICEUB, Brasília, 2017.

PIOVESAN, Flávia; Pimentel, Silvia. **A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil**. In: Campos, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011., p. 101-118.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do. 7^a Câmara Cível. **AC nº 70010485381**. Relator José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em: 09 dez. 2005.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do. 2^a Vara Criminal. **Proc. nº 2.12.0096168-2, CNJ nº 0303689-97.2012.8.21.0001**. Juiz de Direito: Mauro Caum Gonçalves. Julgado em: 19 set 2013.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do. 6^a Câmara Criminal. **Habeas Corpus. nº 70056653942, CNJ nº 0390021-85.2013.8.21.7000**. Relatora: Des^a Bernadete Coutinho Friedrich. Julgado em: 25 out 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal**. – 25. ed., – Barueri – SP: Atlas, 2023.

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 03 jun. 23

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, Patriarcado, Violência**. 2.ed. – São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira; Araújo, Gabriela Nivoliers Soares de Sousa. **Controle da convencionalidade dos artigos 181 e 182 do Código Penal (escusas absolutórias) nos crimes patrimoniais de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade. v. 9. n. 2. jul/dez 2018. Disponível em: <<http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/433>> Acesso em 03 jun 2023