

FACULDADE DOCTUM DE JUIZ DE FORA

DELMA PIMENTA VILETE

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA NA APLICAÇÃO DAS ESCUSAS
ABSOLUTÓRIAS AOS CASOS DE VIOLÊNCIA PATRIMONIAL PREVISTOS NA
LEI 11.340/06**

JUIZ DE FORA

2019

DELMA PIMENTA VILETE

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA NA APLICAÇÃO DAS ESCUSAS
ABSOLUTÓRIAS AOS CASOS DE VIOLÊNCIA PATRIMONIAL PREVISTOS NA
LEI 11.340/06**

Artigo de Conclusão de Curso,
apresentada ao curso de Direito da
Faculdade Doctum de Juiz de Fora, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador (a): Gabriel de Pádua

JUIZ DE FORA

2019

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA NA APLICAÇÃO DAS ESCUSAS
ABSOLUTÓRIAS AOS CASOS DE VIOLÊNCIA PATRIMONIAL PREVISTOS NA
LEI 11.340/06**

Delma Pimenta Vilete

RESUMO

Como objetivo do presente artigo busca-se analisar a aplicação das escusas absolutórias na Lei Maria da Penha, a partir do estudo do Código Penal Brasileiro e da natureza jurídica e das consequências das escusas absolutórias no contexto da lei 11340/06, especificamente nos casos de violência patrimonial. O presente artigo aborda as questões que norteiam o assunto, analisando a legislação aplicada, o contexto legal da lei Maria da Penha, bem como as posições doutrinárias e posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Por este motivo a justificativa da escolha do tema está em aprofundar ainda mais os conhecimentos sobre o assunto, com enfoque nas escusas absolutórias nos casos de violência patrimonial previstos na lei 11.340/06.

Abstract

The objective of this article is to analyze the application of the absolute excuses in the Maria da Penha Law, from the study of the Brazilian Penal Code and the legal nature and the consequences of the absolute excuses in the context of the law 11340/06, specifically in the cases of patrimonial violence. This article addresses the issues that guide the subject, analyzing the applied legislation, the legal context of the Maria da Penha law, as well as the doctrinal positions and position of the Superior Court of Justice. For this reason the justification for choosing the theme is to further deepen the knowledge on the subject, focusing on the absolute excuses in the cases of patrimonial violence provided for in law 11.340/06.

INTRODUÇÃO

A legislação brasileira impulsionada pelo anseio em qualificar a violência contra a mulher como agressão aos direitos humanos, como uma tendência mundial, passou a elaborar normas como forma de reprimir a violência doméstica, editando assim a lei 11.340/06, Lei Maria da Penha.

Ocorre que tal lei elencou hipóteses em que o agressor é punido por violência patrimonial o que vai de encontro às escusas absolutórias elencadas no Código de Processo Penal Brasileiro.

As escusas absolutórias são consagradas no ordenamento pátrio como uma situação em que o réu é declarado culpado, porém por razões de utilidade pública não lhe é imputado a pena cominada para determinado crime.

Dois artigos do Código Penal Brasileiro preveem as causas absolutórias, como imunidade absoluta, sendo eles o artigo 181, I e II que prevê a imunidade absoluta nos delitos contra o patrimônio e o artigo 348 § 2º que prevê isenção de pena no favorecimento pessoal.

No mesmo sentido o artigo 182 do Código Penal, elenca as imunidades relativas, onde há a previsão de ação pública condicionada a representação da vítima se o crime patrimonial, cometido sem violência ou grave ameaça foi cometido em prejuízo de cônjuge separado judicialmente, de irmão, tio ou sobrinho com quem o agente coabita.

Assim, com a vigência da Lei Maria da Penha surgiu o questionamento acerca da aplicabilidade das escusas absolutórias no que se refere à violência patrimonial, se teria referida lei revogado a legislação penal, determinando a punibilidade do agressor em caso de violência doméstica.

Com intuito de responder a tal questionamento o presente artigo fará um estudo de tais institutos, utilizando-se de pesquisas bibliográficas, apresentando a divergência jurídica e finalmente apresentando o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no caso concreto.

1. AS IMUNIDADES RELATIVAS E ABSOLUTAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

As escusas absolutórias estão previstas no artigo 181 do Código Penal Brasileiro, que elenca serem isentos de pena quem comete os crimes contra o patrimônio do cônjuge na constância da sociedade conjugal ou de ascendente, ou descendente, sendo o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural

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.

Kelsen (2009, p. 387) observa que o termo escusa absolutória implica no termo usado na área jurídica no Código Penal Brasileiro para designar “uma situação em que houve um crime e o réu foi declarado culpado, mas, por razões de utilidade pública, ele não está sujeito à pena prevista para aquele crime”.

Durães (2017) observa que as escusas absolutórias estão previstas no Art. 181 do Código Penal Brasileiro, enquanto as chamadas escusas relativas são tratadas no Art. 182:

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. (BRASIL, 1940)

Já o artigo 183 do Código Penal brasileiro, esta previsto que o sujeito responderá pelo crime que praticou, não sendo admitida escusa:

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:
I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;
II - ao estranho que participa do crime.
III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. (BRASIL, 1940)

Além das escusas absolutórias, vale mencionar a existência da imunidade penal relativa, presente no conteúdo do artigo 182 do Código Penal brasileiro:

Somente se procede mediante representação, se o crime previsto nesse 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.” Em tais situações, não acontecerá a extinção da punibilidade, mas sim condições específicas de procedibilidade. Nos casos de quem comete crime patrimonial em prejuízo das pessoas listadas nesse artigo, a instauração de inquérito policial ou ação penal irá depender da representação da vítima, legitimando o Ministério Público a agir, sem a qual não poderá existir. (BRASIL, 1940)

Cabe ressaltar que o legislador prevê também hipóteses de imunidades relativas em que a vítima poderá representar contra o agente criminoso caso a convenha que o agressor de seu patrimônio seja responsabilizado na esfera penal.

Outro aspecto importante é que as imunidades consagradas no ordenamento jurídico brasileiro só se aplicam a crimes patrimoniais, assim, não podem ser aplicados a delitos de outra natureza.

O ordenamento também afasta a possibilidade das escusas em casos de crime de roubo ou extorsão ou emprego de grave ameaça ou violência à pessoa ou ainda contra pessoa maior de sessenta anos e também impede que seja beneficiado terceiro que concorreu à prática do crime.

Nesse caso, explica Greco (2009, p. 370) que:

[...] tratando-se de crimes pluriativos, embora o legislador penal tenha agido motivado por questões de política criminal, com o objetivo de preservar a família quando a infração penal dissesse respeito ao patrimônio de um de seus membros, não ignorou a utilização da violência ou da grave ameaça, o que aumenta, sensivelmente, o juízo de reprovação que recai sobre o agente, não se podendo, agora, fechar os olhos para essa situação.

Argumenta Nucci (2010, p. 859):

[...] não tem cabimento sustentar a imunidade, seja absoluta ou relativa, quando os crimes forem de tal ordem que transponham os limites da intimidade familiar. Afinal, a política criminal de proteção à entidade familiar cede espaço para o interesse maior da sociedade em punir o agente de crime violento, venha de onde vier. (2010, p. 859).

Dentro deste aspecto têm-se os laços familiares entre as partes envolvidas no crime, onde o legislador prefere afastar a punibilidade de algumas pessoas

envolvidas, porém ressalva a possibilidade destas serem punidas tendo em vista o aumento do juízo de reprovação. “Na escusa absolutória não se pune por que não convém ao Direito Penal, em razão da Política Criminal adotada pelo legislador” (ALT, LUCAS, 2015, p. 01)

A escusa absolutória é um instituto específico tendo como efeito genérico a extinção de punibilidade, Sheila Selim de Sales define como a "particular espécie de normas que isentam de pena o agente culpável, pela prática do injusto típico, tendo em vista considerações de ordem político-criminal".

Porém há bastante divergência quanto à natureza do instituto, alguns autores defendem ser um perdão judicial, outros como causa de inexigibilidade de conduta diversa, causa de extinção de punibilidade entre outras definições.

Ressaltando a divergência doutrinária, predomina o entendimento que as escusas absolutórias, elencadas no art. 181 do Código Penal Brasileiro, são uma causa de isenção de pena, onde um fato típico, antijurídico e culpável é isento de pena por razões de política criminal.

A doutrina argumenta que a justificativa para que tais previsões existam é a de que o legislador priorizou a harmonia do ambiente familiar, priorizando os laços afetivos dos envolvidos em detrimento de questões patrimoniais.

As escusas absolutórias evidenciam a tendência do legislador em não aplicar a pena para determinados agentes, levando em consideração a proteção do meio familiar, como forma de preservar a família, resguardando a intimidade de seus membros, como forma de impedir a discórdia e a violência que poderiam ser causadas pela aplicação da pena.

Conforme entendimento de Maria Berenice:

Imperioso, portanto, reconhecer que o direito das famílias, ainda que tenha características peculiares e alguma proximidade com o direito público, tal não lhe retira o caráter privado, não se podendo dizer que se trata de direito público. Aliás, há a tendência de reduzir o intervencionismo do Estado nas relações interpessoais. (2006, p. 33).

Assim , pelo tratamento especial dado à família pelo Estado, entende-se que crimes patrimoniais cometidos por parentes próximos, elencados nos artigos

mencionados, não devem ser punidos, e se forem, devem depender da vontade da vítima.

2. DO CONTEXTO LEGAL DA LEI MARIA DA PENHA

Na década de 1980 surgiram as primeiras ações governamentais sobre a temática da violência contra as mulheres. No ano de 1985 foi formada a primeira delegacia especializada de atendimento às mulheres, fruto da luta do movimento de mulheres. Na década de 1990, houve uma manifestação onde as feministas se mobilizavam de forma mais decisiva. Foram organizadas reuniões e seminários para tratar do assunto, pois já existiam alguns projetos de Lei que focavam em aplicação de medidas punitivas para os agressores, ainda assim existiam lacunas nas leis, que não asseguravam os direitos das mulheres agredidas (CALAZANS; CORTES, 2011).

Observa-se que as mulheres buscavam chamar a atenção para a legislação interna, que não respondia de forma adequada a violência de gênero, pelo contrário, esta na contra mão do que propunha a norma internacional que trata tal fenômeno social como violação aos direitos humanos e obstáculo ao desenvolvimento (LAVIGNE, 2011).

Assim, reivindicavam a criação de legislação especial com a finalidade de melhor sistematizar a matéria, alinhando-a ao tratamento conferido em convenções internacionais firmadas pelo Brasil, em especial a Convenção Belém do Pará, e atendendo ao dispositivo constitucional previsto no § 8º do artigo 226, que determina ao Estado criar mecanismos para coibir a violência no interior da família. Com essa perspectiva, as mulheres organizadas se articularam para formular minuta de anteprojeto de lei endereçado ao Poder Executivo, instando-o a iniciar o correspondente processo legislativo para instituir a legislação especial visada (LAVIGNE, 2011, p. 66).

Após insistentes tentativas e eventos sobre o direito das mulheres surgiu em 1994 a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, denominada de Convenção de Belém do Pará (1994).

Conforme Reis (2011) após muitas tentativas, reivindicações, em 2011 surge a Lei Maria da Penha, denominada assim, pois uma farmacêutica com o nome em questão veio sofrer duas tentativas de homicídio pelo então esposo. Inicialmente o

caso foi levado para a comissão Internacional de Direitos Humanos, onde em seguida, aplicou-se a Convenção de Belém de Para (1994).

O foco da violência doméstica está na produção de sentimento de insegurança a respostas emocionais de submissão. Desta forma o cidadão que é submetido as várias formas de violência torna-se susceptível a responder conforme a vontade do agressor. “Muitas vezes o agredido se vê coagido a mudar o seu ponto de vista, ou sua forma de pensar, passando a aceitar a forma de domínio do agressor” (PIMENTEL, 2013, p. 24).

O termo violência implica na força praticada contra outrem que venha lhe prejudicar, tanto física como psicologicamente.

A violência mantém contornos imprecisos com a intimidação e a agressividade dirigida a outro. O medo é a base de todas as formas de violência, pois será esse sentimento que irá se manifestar na pessoa a qual está submetida a agressão, pois o medo produz uma mudança no funcionamento orgânico, fazendo com que haja uma transformação no comportamento e na personalidade da pessoa (PIMENTEL, 2013, p. 23).

A violência em seu sentido real significa usar da força física, psicológica ou intelectual, no intuito de fazer com outrem realize algo que não está com vontade, implica em constranger, tolher a liberdade, incomodando e impedindo alguém de manifestar seu desejo e sua vontade (TÉLES MELO, 2012).

A violência doméstica ainda é considerada um tabu que perpassa todas as classes sociais em todos os estados. Na maioria das vezes a violência física sofrida pela mulher se respalda em fatores como: estruturais, ideológicos, institucionais e pedagógicos (BRAGHINI, 2000).

Os fatores estruturais ocorrem quando as mulheres são dotadas de uma existência relativa e depende em todas as esferas sociais. Nos fatores ideológicos constam o braço forte do machismo, onde prevalece a dominação do homem sobre a mulher, incluindo a força física. Os fatores institucionais acarretam a dominação de um sexo sobre o outro tornando-se legítima através da institucionalização do patriarcado. Nos fatores pedagógicos é como se fosse o efeito reverso da educação diferenciada, ou seja, o processo de fabricação de machos e fêmeas (BRAGHINI, 2000).

Somente no século XX, e em alguns países, a violência doméstica passou a ser considerada como problema social. A violência praticada nas ruas, como assaltos, mortes, agressões, preconceitos não pode ser observada de forma diferente do que a violência praticada no lar (SOARES, 2001).

Tal fato ocorre, não somente no Brasil, mas no mundo inteiro, atingindo mulheres de todas as classes sociais, idades, raças, etnias, e orientação sexual. A violência doméstica inclui aspectos como violência física, sexual e psicológica, pode-se observar que é um problema ligado ao poder, onde de um lado está o domínio dos homens sobre as mulheres e de outro lado, uma ideologia dominante que fornece sustentação ao mesmo (BRASIL 2006).

Além dos tipos de violência citados no parágrafo anterior tem-se a violência moral, ou seja, são as condutas que configuram calúnia, difamação ou injúria. A difamação é um ato de ofensa à reputação da mulher (FERNANDES, 2013).

Em razão do agravamento da violência doméstica, as mulheres começaram a lutar pelos seus direitos, bem como cobra-los do Estado, fato este presenciado no Brasil como também em diversos países de todo o mundo. Tais direitos têm acompanhado os avanços da globalização social e da modernidade, neste aspecto incluem-se os Direitos Humanos que trazem os direitos básicos a todas as pessoas, independente de sexo ou raça, trazendo à igualdade perante a Lei. Porém, nas últimas décadas, o maior avanço obtido foi o reconhecimento dos direitos humanos voltados para a mulher (PIMENTEL, 2013, p. 32).

Incluem-se nestas conquistas, as Leis direcionadas a erradicação da violência contra a mulher, observando-se que o Brasil é signatário de tratados internacionais que definem medidas para eliminar a violência contra a mulher. Um destes tratados é a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mundialmente conhecida como “Convenção de Belém do Pará”. Outra lei fundamental para o enfrentamento da violência doméstica no Brasil é a Lei Federal 11.340 de 07 de agosto de 2006, amplamente conhecida por Lei Maria da Penha (PIMENTEL, 2013).

A lei Maria da Penha, lei que trouxe grande avanço para o enfrentamento da violência doméstica, em seu artigo 5º da lei 11.340/06 prevê o que configura a violência doméstica e familiar contra a mulher:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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

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

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

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

Observa-se que é configurado como violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão que lhe cause dano patrimonial, objeto do presente estudo, que trata das escusas absolutórias.

O artigo 7º da referida lei define a forma de violência patrimonial tutelada pela mesma:

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

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

Em análise aos artigos da lei 11.340/06, depreende-se que o legislador teve a intenção de tutelar todas as condutas criminosas com relação ao patrimônio da mulher no âmbito familiar, porém não foi expresso e o Código Penal prevê em seu artigo 12º que “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

3. DA APLICAÇÃO DAS ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS NA LEI MARIA DA PENHA

Com o advento da Lei Maria da Penha surgiu um conflito de normas com relação às escusas absolutórias contempladas no Código Penal, fazendo com que os doutrinadores se posicionassem formando duas principais correntes.

A primeira corrente defende a sobreposição da Lei Maria da Penha com relação ao elencado no Código Penal, sob o argumento de que a lei 11.340/06 ao definir a proteção as vítimas de violência patrimonial estaria afastando a incidência das escusas absolutórias elencadas no código penal, conforme defende Maria Berenice Dias:

A partir da nova definição de violência doméstica, assim reconhecida também a violência patrimonial, não se aplicam as imunidades absolutas e relativas dos 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, 2008, p.52)

Tais autores argumentam que a aplicação das escusas absolutórias estaria enfraquecendo a proteção estabelecida com a lei Maria da Penha, reduzindo sua eficácia:

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

A segunda corrente, minoritária, argumenta o oposto:

A uma, deve ser alertado que o Estatuto do Idoso, para impedir as escusas quando a vítima é pessoa idosa, foi expresso (diferente da Lei Maria da Penha, que nada dispôs nesse sentido, nem implicitamente); a duas, não permitir a imunidade para o marido que furta a mulher, mas permiti-la quando a mulher furta o marido, é ferir, de morte, o princípio constitucional da isonomia (aliás, a Lei 11.340/2006 deve garantir à mulher vítima de violência doméstica e familiar especial proteção, e não simplesmente à mulher, mesmo quando autora!) (SANCHES, 2015, p. 384)

Argumenta-se na segunda corrente que a intenção de harmonia do âmbito familiar se sobrepõe, tendo em vista que o legislador não foi expresso como fez no estatuto do idoso e por isso devem ser aplicadas as escusas absolutórias.

O Superior Tribunal de Justiça já se mostrou favorável à aplicação das escusas absolutórias, conforme ementa abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO (ARTIGO 171, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CRIME PRATICADO POR UM DOS CÔNJUGES CONTRA O OUTRO. SEPARAÇÃO DE CORPOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 181, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. IMUNIDADE NÃO REVOGADA PELA LEI MARIA DA PENHA. DERROGAÇÃO QUE IMPLICARIA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PREVISÃO EXPRESSA DE MEDIDAS CAUTELARES PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. INVIABILIDADE DE SE ADOTAR ANALOGIA EM PREJUÍZO DO RÉU. PROVIMENTO DO RECLAMO.

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

2. De acordo com o artigo 1.571 do Código Civil, a sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela 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. (JUSBRASIL, 2014)

Cabe ressaltar que com intuito de solucionar a divergência de entendimentos, já foi proposto no Senado pela senadora Vanessa Grazziotin, através de projeto de lei SF/18841.22031-24 3 de 2018, a revogação do inciso I do artigo 181 do Código Penal, para extinguir as imunidades previstas para os crimes contra o patrimônio do cônjuge na constância da sociedade conjugal, como objetivo de desestimular a prática de tais crimes:

As imunidades nos crimes contra o patrimônio constituem um instituto bastante antigo, que sobreviveu a várias legislações no decorrer do tempo. Passando pelo Direito Romano, Código Napoleônico, Código Criminal do Império até os dias de hoje, se verifica que, com leves mudanças, ele manteve conservado sua essência e seus objetivos principais incólumes. A finalidade dessas imunidades sempre foi a do prevailecimento do núcleo familiar, preservando a intimidade dos seus membros e visando impedir a discórdia e a violência entre seus integrantes. Dessa forma, se relativiza a obrigatoriedade da coerção penal em crimes não violentos contra o patrimônio com o objetivo de se preservar a estrutura da família e a harmonia no relacionamento interpessoal de seus membros. No Brasil, não obstante haja divergência doutrinária, predomina o entendimento que as escusas absolutórias, previstas no art. 181 do Código Penal, representam uma causa de isenção de pena, onde um fato típico, antijurídico e culpável é isento de pena por razões de política criminal. SF/18841.22031-24 2 Embora tenha um objetivo nobre, que é a proteção da família e sua coesão, entendemos que essa imunidade, no caso do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, tem implicado impunidade e funcionam como incentivo à prática de crimes contra o patrimônio, principalmente o furto e o estelionato, no seio familiar. É crescente o número de casos de crimes patrimoniais praticados por um cônjuge em face de outro, especialmente do homem em face à mulher. Por exemplo, em maio de 2012, no Rio Grande do Sul, um homem e uma mulher dirigiram-se a um cartório, onde a segunda simulou a assinatura da esposa do primeiro, com o objetivo de conseguir a anuência conjugal em um contrato de cessão de direitos decorrentes de uma promessa de compra e venda de um imóvel. O caso em questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que entendeu que a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 2006), embora tenha relacionado a violência patrimonial como uma das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, não previu expressamente, e nem tacitamente, a não aplicação do art. 181 do Código Penal a essas hipóteses. Típico caso em que o agente pratica o crime porque sabe da sua impunidade. Trata-se, portanto, de uma questão relevante. Por um lado, a Lei Maria da Penha define a violência patrimonial como uma das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher: “ Lei 11.340/2006 Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: [...] IV – a violência

patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;...” Por outro lado, o Código Penal isenta de pena o marido que pratica crime patrimonial sem violência ou grave ameaça contra a mulher. A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), embora tenha previsto a violência patrimonial entre as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, não revogou o artigo 181 do Código Penal. Para eliminar essa contradição, propomos a revogação do dispositivo previstos no Código Penal, “escusas absolutórias nos crimes contra o patrimônio”, SF/18841.22031-24 3 apenas para o caso do cônjuge. Com essas providências, pretendemos desestimular esta prática de crime patrimonial. Feitas essas considerações, esperamos contar com o decisivo apoio dos nobres Pares para a aprovação do presente projeto de lei. (SENADO 2018)

Logo, conclui-se que a divergência existente entre a aplicação ou não das escusas absolutórias deve ser sanada para que desta forma sejam tutelados os direitos previstos na lei Maria da Penha a todas as mulheres, tendo em vista que a divergência de entendimentos, gera a aplicação da lei de diferentes formas, garantindo o direito a algumas e deixando de ser garantido a outras, como no exemplo da decisão do STJ.

Assim o fato da lei 11.340 prever a incriminação do cônjuge nos crimes contra o patrimônio da esposa, faz com que seja necessário uma revisão da lei penal revogando o inciso I do artigo 181, ou que sejam realizadas mudanças na Lei Maria da Penha para que passe a prever a não aplicação das imunidades em situações que se enquadrem no que a mesma tutela.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como análise do presente estudo, conclui-se que a matéria ainda é controvertida na doutrina prevalecendo o entendimento de que a possibilidade da aplicação da lei Maria da Penha não afasta a possibilidade de escusas absolutórias, tendo em vista que a derrogação do artigo do código penal que admite as escusas pela referida lei, seria um afronto a isonomia entre homens e mulheres, tendo em vista que só as mulheres estariam protegidas.

Adeptos a corrente doutrinária majoritária argumentam que admitir que a lei 11.340/06 derogou o Código Penal, seria estar diante de flagrante 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.

Cabendo ainda ressaltar que tal condição de derrogação não pode existir tendo em vista que o artigo 12º do Código Penal elenca que a previsão deve ser expressa, devendo portanto haver mudança no Código Penal ou na Lei e não apenas a existência da lei para derogar o artigo do Código.

Na mesma linha se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, argumentando em um Recurso Ordinário em Habeas Corpus que o advento da Lei 11.340/2006 embora tenha previsto a violência patrimonial como uma das que podem ser cometida no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, não revogou quer expressa, quer tacitamente, o artigo 181 do Código Penal.

Argumenta a Corte que a própria lei estabelece mecanismos para minimizar os danos da violência patrimonial, de maneira que a efetividade da norma não fica prejudicada.

Logo, tendo em vista que a lei extravagante não se posiciona quanto a não aplicação das escusas absolutórias, deve-se aplicar as regras gerais do Código Penal, com fulcro no artigo 12 do mesmo, que prevê que onde a lei penal silencia, é utilizado as regras gerais do Código Penal, quais sejam as escusas absolutórias, consagradas nos artigos 181.

Ressalta-se ainda que está previsto no Código Penal que não se aplicam as imunidades nos casos de crime de roubo ou de extorsão, ou quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa, bem como ao estranho que participa do crime e se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Assim pode-se concluir que os crimes de maior gravidade não se enquadram nas imunidades, sendo punidos conforme elencado na lei Maria da Penha.

Cabe argumentar que tal conflito não é pacífico e permanece no ordenamento jurídico, podendo ser solucionado com o posicionamento do legislador conforme feito no estatuto do idoso, incluindo tal previsão na norma ou revogação do inciso I do artigo 181 do Código Penal quanto as imunidades aplicadas ao cônjuge,

estabelecendo assim a pacificação da utilização da Lei Maria da Penha e da não aplicação das escusas absolutórias quando envolve o cônjuge.

REFERÊNCIAS

.ALT, Carolina Cazaubon; LUCAS, Ana Cláudia Siqueira. **Furto e escusas absolutórias**. Artigo publicado em 2015. Disponível em https://wp.ufpel.edu.br/libertas/files/2014/09/SA_03771.pdf. Acesso em 01.novembro.2019

ALMEIDA, Tânia Mara Campos de; BANDEIRA, Lourdes Maria. Vinte anos da convenção de Belém do para e a lei Maria da Penha. **Estudos Feministas, Florianópolis**, vol. 23, n. 2, p. 501-517, 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v23n2/0104-026X-ref-23-02-00501.pdf>. Acesso em, 28.outubro.2019

BRAGHINI, Lucélia. **Cenas repetitivas de violência doméstica: um empasse entre Eros e Tanatos**. Campinas: SP Editora Unicamp, 2000.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 14 nov. 2019

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 14 nov. 2019.

CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. IN_ CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DURÃES, Alexander Luiz. **A possibilidade da aplicação das escusas absolutórias aos casos de violência patrimonial previstos na Lei Maria da Penha**. Artigo publicado em 2017. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/61326/a-possibilidade-da-aplicacao-das-escusas-absolutorias-aos-casos-de-violencia-patrimonial-previstos-na-lei-maria-da-penha>. Acesso em 30.outubro.2019

FEIX, Virgínia. Das formas de violência contra a mulher – Artigo 7º. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de (organizadora). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 201-213, 2011.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade**. Tese apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito Processual Penal, São Paulo, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, v. III. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LAVIGNE, Rosane M. Reis. Caso Fonaje: o ativismo de juízes integrantes do Fórum Nacional dos Juizados Especiais. Fonaje no processo de elaboração da Lei Maria da Penha. *IN_ CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PASINATO, Wânia. Lei Maria da Penha. **Novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos?**. Civitas-Revista de Ciências Sociais, v. 10, n. 2, 2010.

PIMENTEL, Marcelo Monteiro de Castro. **O diagnóstico da atuação da patrulha de prevenção à violência doméstica na área do 2º Batalhão de Polícia Militar**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Academia de Polícia Militar e à Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Segurança Pública. Belo Horizonte, 2013.

SANTIAGO, Fábio Augusto de Paula. **Aplica-se as escusas absolutórias nos casos da Lei Maria da Penha?**. Artigo publicado em 2015. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/36648/aplica-se-as-escusas-absolutorias-nos-casos-da-lei-maria-da-penha>. Acesso em 01.novembro.2019

SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal: Parte Especial**. 7. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

SALES, Sheila Jorge Selim de. **Do sujeito ativo na parte especial do código penal**. Editora Del Rey, 1993.

SOARES, Barbara Musumeci. **Mulheres invisíveis** : violência conjugal e novas políticas de segurança. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 200.

STJ. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus** : RHC 42.918/RS 2013/0391757-1. Relator: Ministro Jorge Mussi DJ: 05/08/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/133488986/recurso-em-habeas-corpor-n-42918-rs-do-stj> >. Acesso em: 14 nov. 2019.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2012.