



## **CONTROLE DA CONVENCIONALIDADE DOS ARTIGOS 181 E 182 DO CÓDIGO PENAL (ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS) NOS CRIMES PATRIMONIAIS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

*Érica Verícia Canuto de Oliveira Veras<sup>1</sup>*

*Gabriela Nivoliers Soares de Sousa Araújo<sup>2</sup>*

### **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo afirmar a incompatibilidade/inconvencionalidade da aplicação das escusas absolutórias, previstas nos artigos 181 e 182 do Código Penal, de 1940, com a Convenção de Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 1995. De acordo com o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, as normas infraconstitucionais que não sejam compatíveis com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm a eficácia paralisada. O presente ensaio defende que os artigos 181 e 182 sofreram efeito paralisante pela Convenção de Belém do Pará, incorporada como norma supralegal ao direito brasileiro, a partir da Emenda Constitucional no. 45/2014.

**Palavras-chave:** Convenção de Belém do Pará. Violência patrimonial. Escusas absolutórias.

---

<sup>1</sup> Promotora de Justiça RN. Mestre em Ciências Sociais (UFRN) e em Direito (UFBA). Doutora em Ciências Sociais (UFRN). Professora da UFRN. Membro do IBDFAM. [ericanutoveras@gmail.com.br](mailto:ericanutoveras@gmail.com.br).

<sup>2</sup> Assessora Jurídica Ministerial. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Brasil. [gabiisoares@hotmail.com](mailto:gabiisoares@hotmail.com).

## 1 ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS E A LEI MARIA DA PENHA

O Código Penal prevê, nos seus artigos 181<sup>3</sup> e 182<sup>4</sup>, as chamadas escusas absolutas e relativas, referentes aos casos de crimes patrimoniais<sup>5</sup>. Quando o crime for praticado entre cônjuges, durante a sociedade conjugal, e entre descendentes e ascendentes, a escusa é absoluta, ficando o autor do fato isento de pena. Nos casos de cônjuge separado judicialmente, irmão, tio ou sobrinho, que coabitam, a escusa é relativa, porque somente se procede mediante representação da pessoa ofendida.

As escusas foram estabelecidas desde a promulgação do Código Penal, em 1940, e tiveram uma única modificação, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que, em seu artigo 95<sup>6</sup>, excluiu expressamente as escusas absolutórias quando a vítima fosse maior de 60 anos, e definiu a natureza da ação penal como pública incondicionada, em qualquer caso.

Portanto, além do que já se previa de vedação do alcance das escusas, o Estatuto do Idoso acrescentou a proteção da pessoa idosa, determinando, no artigo 183 do Código Penal, que não se aplicam as imunidades quando: a) os crimes patrimoniais forem praticados mediante violência ou grave ameaça, b) ao estranho que participa do crime e c) se o crime é praticado contra pessoa maior de 60 anos, com ou sem violência ou grave ameaça.

Com o advento da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), a doutrina passou a divergir quanto à continuidade da aplicação das imunidades aos crimes de violência doméstica contra a mulher.

---

<sup>3</sup> Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo: (Vide Lei nº 10.741, de 2003)

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

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

<sup>4</sup> Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo: (Vide Lei nº 10.741, de 2003)

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II - de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

<sup>5</sup> A exemplo de roubo, furto, estelionato, extorsão, dano, apropriação indébita etc.

<sup>6</sup> Art. 95. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal.

Renato Brasileiro e Rogério Sanches Cunha<sup>7</sup> defendem a aplicação de tal isenção da pena, sob o fundamento de que o legislador deveria ter afastado expressamente a hipótese, quando da elaboração da Lei Maria da Penha, como o fez o Estatuto do Idoso.

Por sua vez, Valéria Diez Scarance Fernandes<sup>8</sup> argumenta que a aplicação das imunidades dificulta a proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar, entretanto, conclui que há precedentes jurisprudenciais no sentido de aplicar as escusas.

Em sentido contrário, Maria Berenice Dias<sup>9</sup> afirma que não se aplicam mais as escusas absolutórias desde o advento da Lei Maria da pena, argumentando que “não há como admitir o injustificável afastamento da pena ao infrator que pratica um crime contra a esposa ou companheira, ou, ainda, uma parente do sexo feminino”.

Com efeito, caso as escusas absolutórias continuem a ser aplicadas aos crimes de violência doméstica e familiar contra mulher, nenhuma efetividade teria o artigo 7º, inciso IV<sup>10</sup>, que estaria completamente inócuo e letra morta, ao prever a violência patrimonial como crime e a Lei Penal aplicar óbice à responsabilização do autor<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/aplicabilidade-das-escusas-absolutorias-nos-crimes-patrimoniais-contra-a-mulher-no-ambiente-domestico-e-familiar-posicao-favoravel/17937>>. Acesso em: 11 jul. 2018.

<sup>8</sup> FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha. O processo penal no caminho da efetividade*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

<sup>9</sup> DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha, A efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>10</sup> 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;

<sup>11</sup> 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.

É o que temos na Doutrina. Vejamos a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da incompatibilidade de lei infraconstitucional em conflito com os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é signatário.

## **2 A CONTRARIEDADE DOS ARTIGOS 181 E 182 DO CÓDIGO PENAL COM A CONVENÇÃO DE BELÉM DE PARÁ**

A proteção da mulher teve como marco inicial a Convenção de Genebra, de 11 de outubro de 1933, que previu o combate ao tráfico de mulheres e crianças. Em 1948, quando da IX Conferência Internacional de Bogotá, foi elaborada uma Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, a qual, mesmo não tratando diretamente sobre direitos das mulheres, exaltou os direitos de igualdade e liberdade.

Em 18 de dezembro de 1979, foi realizada a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, adotada pela Resolução 341, de 1980 da Assembleia Geral das Nações Unidas, estimulada pelo anúncio de 1975 como o ano da mulher. A convenção foi inicialmente aceita pelo presidente João Batista Figueiredo, através do Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984<sup>12</sup>, com algumas restrições muito importantes.<sup>13</sup>

---

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 42.918/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014)

<sup>12</sup> Art. 1º A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979, apenas por cópia ao presente Decreto, ressalvadas as reservas aos seus artigos 15, parágrafo 4º, e 16, parágrafo 1º, alíneas (a), (c), (g) e (h), será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

<sup>13</sup> As restrições previstas no decreto presidencial foram o de conceder ao homem e à mulher os mesmos direitos no que respeita à legislação relativa ao direito das pessoas à liberdade de movimento e à liberdade de escolha de residência e domicílio (artigo 15, parágrafo 4) e adotar todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão: o mesmo direito de contrair matrimônio; os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução; os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação e os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto à título oneroso (artigo 16, parágrafo 1, alíneas a, c, g e h).

Através do Decreto Legislativo nº 26, de 22 de junho de 1994, o Congresso Nacional revogou as restrições, aprovando a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, inclusive os citados artigos 15, parágrafo 4º, e 16, parágrafo 1º, alíneas (a), (c), (g) e (h), promulgado pelo Decreto presidencial 4377, de 13 de setembro de 2002. Na referida convenção, estão descritos, de forma clara, os preceitos de igualdade entre homens e mulheres, nas leis trabalhistas, na educação e nos direitos e liberdades individuais. Essa Convenção atualmente conta com 188 Estados-partes e tem como parâmetro a dupla obrigação de eliminar a discriminação e garantia da igualdade.

Para Flávia Piovesan e Silvia Pimentel

Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. (PIOVESAN; PIMENTEL, 2011, p. 463).

Entretanto, percebeu-se uma lacuna no texto da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), porquanto não fazia referência expressa à violência de gênero contra a mulher. Foi quando CIM (Comissão Interamericana da Mulher), que é um organismo especializado do Sistema Interamericano da Organização dos Estados Americanos (OEA), se incumbiu de elaborar uma ação-estratégia multidimensional e multifocal para abordar tal questão (OLIVEIRA, 2017). Feito o anteprojeto, circulou entre os governos interessados e foi apresentado na Assembleia Geral da OEA, em Belém do Pará, em 1994 (BANDEIRA; ALMEIDA, 2015).

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, conhecida como a Convenção de Belém do Pará, ocorreu em 1994 e foi ratificada pelo Brasil em 1995. Define como violência contra a mulher “*qualquer ato ou conduta baseada nas diferenças de gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na esfera privada*”. Aponta, ainda, direitos a serem respeitados e garantidos, deveres dos Estados participantes e define os mecanismos interamericanos de proteção. O Congresso Nacional aprovou por meio do Decreto Legislativo nº 107, de 31 de agosto de 1995 e a Convenção foi promulgada por meio do Decreto Presidencial nº 1973, em 1º de agosto de 1996.

Bandeira e Almeida (2015) apontam que quatro premissas são a base de interpretação oficial e são parâmetros para a aplicação e formulação de legislações dos países signatários da Convenção. São elas:

1. *A violência contra as mulheres constitui uma violação dos direitos humanos.*
2. *A violência contra as mulheres é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens.*
3. *A violência contra a mulher transcende todos os setores sociais.*
4. *A eliminação da violência contra as mulheres é condição para o desenvolvimento igualitário.*

Ao aderir a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), o Brasil se obrigou à *due diligence* (devida diligência) dos países signatários, no que tange à prevenção, investigação e *punição de todas as formas de violência* contra a mulher.

O artigo 7 da referida Convenção declara:

Artigo 7º 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 e a empenhar-se em:

- a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- b. *agir com o devido zelo para* prevenir, investigar e *punir* a violência contra a mulher;
- c. *incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias* para prevenir, *punir* e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
- e. *tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;*
- f. estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

- g. estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
- h. adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção. (Grifo nosso)

A Lei Maria da Penha, elaborada de acordo com as disposições da Convenção de Belém do Pará, dispõe, em seu artigo 1º.<sup>14</sup>, sua finalidade precípua de erradicar toda forma de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher. O artigo 5º, do mesmo marco legal protetivo, anuncia que as formas de violência doméstica e familiar reconhecidas, para efeitos da Lei 11.340/2006, são a física, a sexual, a psicológica, a moral e a patrimonial.

Portanto, é de concluir que as escusas absolutórias previstas nos artigos 181 e 182 do Código Penal, por afastarem a punição ao autor dos crimes de violência patrimonial no âmbito doméstico e familiar, estão contaminadas pela inconvenção, diante da sua incompatibilidade com a Convenção de Belém do Pará.

Com fundamento diferente, porque não alude à inconvenção, mas no mesmo sentido, é o posicionamento de Maria Berenice Dias<sup>15</sup>.

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.

No mesmo sentido, Feix (2009, p. 209)<sup>16</sup> acrescenta:

<sup>14</sup> Artigo 1º. Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8 do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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 Yuris, p. 201-213, 2011.

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.

Diante disso, os artigos 181 e 182 do Código Penal afrontam a Convenção de Belém do Pará, sendo com ela incompatível, devendo se concluir pela paralização da sua eficácia, diante de norma supralegal em sentido diverso, conforme posição do Supremo Tribunal Federal, como se verá adiante.

Ademais, a natureza protetiva da Lei Maria da Penha norteia a interpretação no sentido de dar maior efetividade e proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar, conforme lente exegética do artigo 4º.<sup>17</sup>

### **3 CONTROLE DA CONVENCIONALIDADE. SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL. EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS CONFLITANTES**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 87.585/TO<sup>18</sup>, mudando posições anteriores, firmou entendimento majoritário reconhecendo o caráter supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, conferindo efeito paralisante de eficácia às normas de direito interno que os contrariem.

Antes disso, no RE 466.343/SP, a liminar pleiteada (impedindo a prisão do depositário infiel), enquanto não julgado o mérito do HC 87.585/TO pelo Plenário do STF<sup>19</sup>. Importante o registro do voto vogal do Ministro Gilmar Mendes, onde afirma que, depois da

<sup>17</sup> Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

<sup>18</sup> EMENTA: DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.

<sup>19</sup> Posteriormente, em 03 de dezembro de 2008, o mérito dessas duas ações foi julgado conjuntamente pelo Pleno do STF, cuja ementa consta da nota de rodapé 16.

promulgação da Emenda Constitucional nº. 45/2014, restou esvaziada a discussão sobre o *status* constitucional dos tratados de direitos humanos, conforme §§ 2º. e 3º<sup>20</sup>. do art. 5º da Constituição Federal.<sup>21</sup> Na oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes decidiu:

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) *não foi revogada* pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), *mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional* que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. (Grifo nosso)

Consoante Decisão, tendo em vista o caráter supralegal dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, a legislação infraconstitucional posterior, com eles conflitante, não são por eles revogados, mas tem sua eficácia paralisada (efeito paralisante).

O mérito do RE 466.343/SP, de relatoria do Ministro César Peluso, foi julgado conjuntamente com o HC 87.585/TO, de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 03 de dezembro de 2008, reconhecendo, em caráter vinculante<sup>22</sup>, que os tratados internacionais de direitos humanos situam-se em hierarquia superior às leis infraconstitucionais. O efeito paralisante equivale, conforme julgado, à derrogação, em sentido formal.

Em tese inédita, defendida um mês antes da Decisão do STF, conforme anunciou Luiz Flávio Gomes, no prefácio da obra, Valerio Mazzuoli (2011) escreveu sobre Controle da Convencionalidade.

Na obra de referência sobre o tema, Mazzuoli aponta que o controle da convencionalidade se faz de maneira semelhante ao controle da constitucionalidade. O controle da Convencionalidade concentrado é feito por meio de ADI, ADC ou ADPF, perante

<sup>20</sup> Registra-se que, se forem aprovados com o quórum qualificado do artigo 5º, §3º., terão status de Emenda Constitucional.

<sup>21</sup> Art. 5º.

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

<sup>22</sup> Depois do julgamento, foi editada a Súmula Vinculante no. 25, proibindo, expressamente, a prisão civil do depositário infiel.

o STF. Já o controle difuso é feito por qualquer juiz ou tribunal, negando eficácia da norma interna, no caso concreto, por contrariar tratado internacional de direitos humanos de que o Brasil é signatário. Afirma Mazzouli (2011, p. 138) que:

A falta de compatibilização do direito infraconstitucional com os direitos previstos nos tratados de que o Brasil é parte invalida a norma doméstica respectiva, fazendo-a cessar de operar no mundo jurídico.

É alentador perceber o avanço da jurisprudência brasileira no que tange à aplicação do diálogo das fontes e do princípio internacional *pro homine*.

E explicita o autor o que entende por diálogo de fontes e princípio internacional *pro homine*.

Daí a importância do “diálogo das fontes” para as soluções de antinomias entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno, especialmente quando este último é versado em norma constitucional. Da mesma forma que existem normas constitucionais inconstitucionais, existem normas constitucionais inconventionais. Mas para sanar tais incompatibilidades (antinomias) deve o operador do direito aplicar o princípio internacional *pro homine*, segundo o qual deve prevalecer a norma que, no caso concreto, mais proteja os direitos da pessoa em causa. (MAZZOULI, 2011, p. 142-143).

No direito interno, o princípio internacional *pro homine* compõe-se de dois conhecidos princípios jurídicos de proteção de direitos: o da dignidade da pessoa humana e o da prevalência dos direitos humanos. (MAZZOULI, 2011, p. 127).

Com efeito, a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer a natureza supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é signatário, tendo, como consequência, o efeito paralisante da eficácia da norma infraconstitucional conflitantes com aqueles.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Passados 78 anos da publicação dos artigos 181 e 182 do Código Penal, 12 anos da Lei Maria da Penha e 10 anos do RE 466.343/SP e HC 87.585/TO, ainda não se tem dado

efetividade em cumprir um dos objetivos da Lei Maria da Penha, diante da blindagem das escusas absolutórias para autores de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, na modalidade patrimonial.

Com efeito, a prática forense, ao aplicar as escusas absolutórias, destoa dos preceitos normativos e finalidade da Lei 11.340/2006, bem como dos tratados internacionais em que o Brasil ratificou, especialmente a Convenção de Belém do Pará, que se prontificou em punir todas as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O que é certo é que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento majoritário e vinculante no sentido reconhecer os tratados internacionais ratificados pelo Brasil como norma supralegal, e conferir efeito paralisante de eficácia às leis infraconstitucionais com eles incompatíveis.

Diante disso, afirmamos o efeito paralisante dos artigos 181 e 182 do Código Penal, diante da norma supralegal da Convenção de Belém do Pará, na interpretação conforme à Constituição do Supremo Tribunal Federal.

## 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: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2015000200501](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2015000200501)>. Acesso em: 31 out. 2018.

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: 31 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 31 out. 2018.

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. **Lei Maria da Penha, A efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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 Yuris, p. 201-213, 2011.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha. O processo penal no caminho da efetividade**. São Paulo: Editora Atlas, 2015

GOMES, Luiz Flávio. **Controle de convencionalidade**: Valerio Mazzuoli "versus" STF. Disponível em:

<[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20090615165108665](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090615165108665)>. Acesso em: 31 out. 2018.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio Oliveira. **Constituição brasileira e os tratados de direitos humanos: conflitos e os critérios de solução**. Disponível em:

<<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/375735/>>. Acesso em: 31 out. 2018.

MAZZUOLI, Valerio Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis** / Valerio de Oliveira Mazzuoli; prefácio Luiz Flávio Gomes. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção direito e ciências afins; v. 4 / coordenação Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes, William Terra de Oliveira).

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**. Monografia do Curso de Relações Internacionais. UNICEUB, 2017

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia. 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. Disponível em: <[https://www.homolog.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/1\\_6\\_responsabilidade-internacional.pdf](https://www.homolog.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/1_6_responsabilidade-internacional.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2018.

## **CONTROL OF THE CONVENTIONALITY OF ARTICLES 181 AND 182 OF THE PENAL CODE (DISCLAIMER OF PUNISHMENT) IN THE PATRIMONIAL CRIMES OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AGAINST WOMEN**

### **ABSTRACT**

Present work aims to assert the incompatibility/inconvencionalidade application of disclaimer of punishment, provided for in articles 181 and 182 of the Penal Code of 1940, with the Convention of Belém do Pará, ratified by Brazil in 1995. According to the majority understanding of the Supreme Court, the infra-constitutional standards that are not compatible with the human rights treaties ratified by Brazil have effectively paralyzed. This essay argues that articles 181 and 182 suffered paralyzing effect the Convention of Belém do Pará, incorporated as standard supralegal Brazilian law, from the Constitutional Amendment No. 45/2014.

**Keywords:** Convention of Belém do Pará. Patrimonial violence. Disclaimer of punishment.