



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

APELAÇÃO CRIMINAL.

FURTO QUALIFICADO.

CRIME PRATICADO EM PREJUÍZO DE ASCENDENTE.

**APLICABILIDADE DA CAUSA DE ISENÇÃO DE PENA
PREVISTA NO ART. 181, INC. II, DO CPB.
DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA
RECORRIDA. ABSOLVIÇÃO (ART. 386, INC. VI, DO CPP).**

No caso, a incidência da causa de isenção de pena prevista no art. 181, inc. II, do CPB, conduz à absolvição do réu-apelante, porque a presença desta cláusula de imunidade penal absoluta (ou escusa absolutória) não legitima o veredicto condenatório lançado na sentença.

Primeiro, porque o instituto delineado no art. 181, incisos I e II, do CPB, tem por escopo a efetivação de uma política criminal de impunibilidade dos crimes patrimoniais praticados no meio familiar, daí decorrendo a impossibilidade, modo absoluto, de prolação de sentença condenatória e de efetivação dos seus efeitos contra o réu. Aplicação de precedentes do STJ sobre a matéria.

Segundo, porque a existência de circunstância que isente o réu de pena é causa de absolvição expressamente prevista no art. 386, inc. VI, do CPP, sendo irrelevante, aqui, a circunstância de que a escusa absolutória incidente no caso concreto não esteja entre os artigos elencados naquele dispositivo legal. No ponto, a simples leitura gramatical do art. 386, inc. VI, do CPP, leva à conclusão de que o rol nele constante é



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

meramente exemplificativo, e esta assertiva vem amparada pela interpretação teleológica ou sistêmica da norma.

Desconstituição do veredicto condenatório lançado no ***decisum recorrido***. Absolvição que se impõe (art. 386, inc. VI, do CPP).

APELO PROVIDO.

M/AC 7.331 - S 30.08.2017 - P 274

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70.073.984.924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

COMARCA DE GARIBALDI

TAUAN DE SOUZA EINECKE

APELANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

apelo, para absolver o réu TAUAN DE SOUZA EINECKE com base no art. 386, inc. VI, do CPP.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), as eminentes Senhoras **DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH E DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK.**

Porto Alegre, 30 de agosto de 2017.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO

PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **TAUAN DE SOUZA EINECKE** em combate à **sentença condenatória** das fls. 107/108v., proferida nos autos da ação penal pública (processo-crime nº. 051/2.16.0000357-0) que o **MINISTÉRIO PÚBLICO** move contra o apelante perante a Vara Judicial da Comarca de Garibaldi.



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

O Ministério Público denunciou TAUAN DE SOUZA EINECKE (18 anos) pela prática, em tese, do crime de **furto qualificado** (art. 155, §4º, inc. I, do CPB). A peça incoatora está redigida nos seguintes termos, *verbis*.

"(...)

No dia 14 de abril de 2016, por volta das 22, na Rua Trindade, 797, Bairro São Francisco, Garibaldi-RS, o acusado subtraiu, para si, com destruição ou rompimento de obstáculo, um pneu com roda marca Hankook, um pneu com roda marca Jinyu e uma roda de magnésio marca Mangels, de propriedade da vítima Fabiana de Souza Einecke.

Na ocasião, mediante uso de força física e alguma ferramenta (não identificada), o denunciado arrombou a fechadura e a porta da garagem situada nos fundos do pátio da casa da vítima (auto de constatação de furto qualificado indireto da fl. 34), adentrou no recinto e de lá subtraiu os pneus e rodas descritos.

A vítima ouviu o barulho e foi verificar o que estava acontecendo, tendo visualizado o acusado saindo do local com os pneus e rodas. A Brigada Militar foi acionada e prendeu o acusado em flagrante delito, na posse dos objetos furtados, em uma residência abandonada nas proximidades.

Os bens foram apreendidos (fl. 05), avaliados em R\$140,00 (fl. 36) e restituídos a vítima.

O prejuízo da vítima pelo arrombamento da fechadura e da porta da garagem foi quantificado em R\$ 200,00 (auto de constatação de furto qualificado indireto da fl. 34).

"(...)"



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

TAUAN foi preso em flagrante em 15/04/2016 (fl. 29), tendo sido homologado o respectivo APF na mesma data (fl. 46/v.), ocasião em que foi convertida a prisão flagrancial em preventiva. Quando da prolação da sentença, em 19/08/2016, foi revogada a prisão preventiva de TAUAN (fls. 107/108v.), tendo sido expedido o respectivo alvará de soltura na mesma data (fl. 109). Esta situação perdura até o presente.

A denúncia foi recebida em 29/04/2016 (fl. 62).

TAUAN foi citado pessoalmente (fl. 68/v), tendo a Defensoria Pública apresentado resposta à acusação (fls. 69/70v.). O Juízo *a quo* não deliberou sobre a absolvição sumária do réu.

Em audiência de instrução, foram inquiridas a vítima e duas testemunhas (CD/DVD da fl. 88), e interrogado o réu (CD/DVD da fl. 88), na presença de defensor nomeado para o ato. Encerrada a instrução (fl. 86), as partes não requereram diligências.

Os debates orais foram substituídos por memoriais escritos, nos quais o Ministério Público requereu a condenação do réu nos termos da denúncia, todavia com o reconhecimento da causa de isenção de pena prevista no art. 181, inc II, do CPB (fls. 89/90). A Defensoria Pública requereu a absolvição



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

do réu, por aplicação do princípio da insignificância, alternativa e sucessivamente, o reconhecimento da causa de isenção de pena prevista no art. 181, inc. II, do CPB, a fixação da pena carcerária no mínimo legal e a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 91/96).

Ao sentenciar (19/08/2016: fl. 108v.), o digno Juiz de Direito GÉRSO MARTINS DA SILVA **julgou procedente** a pretensão punitiva deduzida, para **condenar** o réu TAUAN DE SOUZA EINECKE nas sanções do art. 155, §4º, inc. I, do CPB, e **isentou-o de pena** , com base no artigo 181, inc. II, do CPB. Por fim, determinou a expedição de alvará de soltura em, favor do réu, condenou-o ao pagamento das custas processuais, e deliberou sobre as providências supervenientes ao trânsito em julgado, se e quando.

Intimado pessoalmente da sentença (fl. 125/v.), o Ministério Público não recorreu. A Defensoria Pública, intimada pessoalmente (fl. 111v.), protocolou petição de apelação (fl. 112), recebida no Juízo **a quo** (fl. 113). TAUAN foi intimado da sentença por edital (fl. 128/v.).

Nas razões de apelo (fls. 120v./122v.), a Defensoria Pública requer a absolvição do réu, por aplicação do princípio da insignificância, ou, alternativa e sucessivamente, a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Em contrarrazões (fls. 126/127v.), o Ministério Público requer o conhecimento e o improvimento do recurso.

Subiram os autos a esta Corte. Distribuídos, o digno Procurador de Justiça CARLOS ROBERTO LIMA PAGANELLA opina pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 130/133v.). A Defensoria Pública teve vista dos autos (fl. 134). Após, em 06/07/2017, os autos vieram conclusos para julgamento, sendo incluídos na pauta da sessão do dia 30/08/2017.

É o relatório.

VOTOS

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E RELATOR)

A. EM PRELIMINAR.

O recurso é cabível, próprio e tempestivo (certidão da fl. 111v. e protocolo da fl. 112).

B. NO MÉRITO.



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

1. Com a vênia do digno julgador monocrático, é caso de **dar provimento** ao apelo defensivo, para **absolver** o réu TAUAN DE SOUZA EINECKE da imputação sentencial, porém não pelos fundamentos suscitados nas razões recursais defensivas.

Explico.

2. De plano, registro que a materialidade e a autoria do réu sobre o fato-subtração denunciado estão comprovadas pelo conjunto probatório coligido.

No ponto, veja-se que a vítima FABIANA DE SOUZA EINECKE narra, em Juízo, ser "tia e mãe adotiva" de TAUAN. Refere que o réu ingressou na sua residência e subtraiu dois pneus e uma roda, saindo em fuga. Imediatamente, percebeu a ação do acusado e saiu à procura dele, encontrando-o dentro de uma casa abandonada, situada em terreno vizinho, na posse dos bens furtados. Por fim, esclarece que criou TAUAN como filho, desde o nascimento dele (CD/DVD da fl. 88).

E a narrativa da vítima é confirmada pelos policiais militares VANÍUS MORAIS DE SOUZA e RUDINEI LEAL, que efetuaram a prisão em flagrante do réu, na posse dos bens subtraídos da vítima, bem assim pela



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

confissão judicial de TAUAN (CD/DVD da fl. 88).

Neste contexto, está comprovada a autoria do réu sobre o fato-subtração.

3. Contudo, na esteira da sentença recorrida, incide no caso concreto a causa de **isenção de pena** (imunidade penal absoluta) prevista no art. 181, inc. II, do CPB, que assim dispõe, *verbis*:

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

(...)

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

Ocorre que, não obstante configurada a causa de isenção de pena, o digno julgador monocrático lançou veredicto condenatório contra o réu, o que, com a máxima vênia, não pode ser mantido.

De plano, sobre a imunidade penal absoluta ou impunibilidade absoluta leciona NUCCI¹,

¹ Nucci, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. - 5. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 731.



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

"(...)

Imunidade é um privilégio de natureza pessoal, desfrutado por alguém em razão do cargo ou da função exercida, bem como por conta de alguma condição ou circunstância de caráter pessoal. No âmbito penal, trata-se (art. 181) de uma **escusa absolutória, condição negativa de punibilidade ou causa pessoal de exclusão de pena**. Assim, **por razões de política criminal, levando em conta os motivos de ordem utilitária e baseando-se na circunstância de existirem laços familiares ou afetivos entre os envolvidos, o legislador houve por bem afastar a punibilidade de determinadas pessoas**. O crime - fato típico, antijurídico e culpável - está presente, embora não seja punível. Cuida-se de imunidade *absoluta*, porque não admite prova em contrário, nem possibilidade de renunciar à sua incidência. Nos crimes patrimoniais, não violentos e sem grave ameaça, os cônjuges, entre si, os ascendentes e os descendentes, entre si, ainda que cometam delitos, não são punidos. Ensina Nélson Hungria que a razão dessa imunidade nasceu, no direito romano, fundada na *copropriedade familiar*. Posteriormente, vieram outros argumentos: a) evitar a cizânia entre os membros da família; b) proteger a intimidade familiar; c) não dar cabo do prestígio auferido pela família. **Um furto, por exemplo, ocorrido no seio familiar deve ser absolvido pelos próprios cônjuges ou parentes, afastando-se de escândalos lesivos à sua honorabilidade** (Comentários ao Código Penal, v. 7, p. 324) (grifei).

"(...)"



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Como se vê, é incontestável que o instituto delineado pelo art. 181, incisos I e II, do CPB, tem por escopo a efetivação de uma política criminal de impunibilidade dos crimes patrimoniais praticados, sem violência ou grave ameaça, no íntimo meio familiar, daí decorrendo a sua denominação, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, de imunidade penal absoluta ou **escusa absolutória**.

E dessa interpretação sistêmica principiológica, exsurge a impossibilidade de lançar um veredicto condenatório contra o agente protegido pela previsão do art. 181, incisos I ou II, do CPB.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, ao reconhecer a presença da escusa absolutória prevista no art. 181, inc. II, do CPB, tem compreendido pela existência de constrangimento ilegal e decidido pelo trancamento da respectiva ação penal, *verbis*:

"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



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

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



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

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, 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 05/08/2014)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO À APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INÉPCIA DA REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA DATA DOS FATOS. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADE. **ESCUSA ABSOLUTÓRIA (ART. 181, II, DO CP). APLICABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA.**

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. A omissão da indicação da data dos fatos na representação constitui mera irregularidade, que não enseja a declaração de inépcia quando a narrativa permite o exercício da ampla defesa e do



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

contraditório. Na espécie, pelo que se pode depreender das peças que foram acostadas aos autos, consta na certidão de antecedentes infracionais do paciente a data da infração, a saber, 18/4/2011.

3. O art. 181, II, do Código Penal prevê escusa absolutória, em razão da qual é isento de pena aquele que comete crime contra o patrimônio, entre outras hipóteses, em prejuízo de ascendente, salvo as exceções delineadas no art. 183 do mesmo diploma legal.

4. **Por razões de política criminal, com base na existência de laços familiares ou afetivos entre os envolvidos, o legislador optou por afastar a punibilidade de determinadas pessoas.** Nesse contexto, se cumpre aos ascendentes o dever de lidar com descendentes maiores que lhes causem danos ao patrimônio, sem que haja interesse estatal na aplicação de pena, também não se observa, com maior razão, interesse na aplicação de medida socioeducativa ao adolescente pela prática do mesmo fato.

5. Estando o paciente isento da aplicação de medida socioeducativa, **o processo deixa de ter finalidade, razão pela qual seu prosseguimento configura constrangimento ilegal, que merece ser sanado por meio do trancamento do feito.**

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar o trancamento do feito".

(HC 251.681/PR, 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 03/10/2013) (grifei)



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

E, de fato, a existência de circunstância que isente o réu de pena é

causa de absolvição expressamente prevista no art. 386, inc. VI, do CPP, ***verbis***:

"Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

VI - **existirem circunstâncias** que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência".

Veja-se que o dispositivo legal prevê como causa absolutória a existência (***lato sensu***) - ou a dúvida sobre a existência (***lato sensu***) de circunstâncias de exclusão ou isenção de pena, elencando, na sequência, um rol de seis artigos, em caráter evidentemente exemplificativo. Vale dizer: a simples leitura gramatical da norma leva à conclusão de que o rol nela constante não é taxativo.

Ademais, a interpretação teleológica ou sistema do referido dispositivo legal- que, reforço, dispõe sobre as causas de absolvição -, ampara a afirmação de que a configuração da causa de isenção de pena prevista no art. 181, inc. II, do CPB conduz ao veredicto absolutório.



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Nesta toada, impende prover o apelo defensivo, para absolver o réu TAUAN DE SOUZA EINECKE da imputação denuncial, com base no art. 386, inc. VI, do CPP.

Nestes termos, desata-se o apelo.

C. DISPOSITIVO DO VOTO.

Diante do exposto, o meu VOTO é no sentido de **dar provimento** ao apelo, para **absolver** o réu TAUAN DE SOUZA EINECKE com base no art. 386, inc. VI, do CPP.

É o voto.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (REVISORA) - De acordo com o Relator.

DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK - De acordo com o Relator.



ARPM

Nº 70073984924 (Nº CNJ: 0162607-57.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação Crime nº 70073984924, Comarca de Garibaldi: "DERAM PROVIMENTO AO APELO, PARA ABSOLVER O RÉU TAUAN DE SOUZA EINECKE COM BASE NO ART. 386, INC. VI, DO CPP. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: GERSON MARTINS DA SILVA