

ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS E A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA: ATIPICIDADE OU EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Thairine Borba dos Santos¹
Luiz Eduardo Cleto Righetto²

SUMÁRIO

Introdução; 1 Teoria do crime; 1.1 Conceito analítico; 1.2 Conceito material; 1.3 Conceito formal; 2 Concepção tripartida; 2.1 Fato típico; 2.2 Antijuridicidade; 2.3 Culpabilidade; 3 Imunidades absolutas; 4 Imunidades relativas; 5 Da absolvição sumária; Considerações finais; Referência das fontes citadas.

RESUMO

O presente artigo científico tem por objetivo analisar a teoria geral do crime, no sentido de buscar um conceito genérico para o delito e, por conseguinte avaliar se a conduta do agente que praticou o crime contra o patrimônio em face de seu ascendente, descendente ou cônjuge, configura-se um fato típico, antijurídico e culpável. No entanto, tem-se que o legislador não cuidou de conceituar o que seria crime, deixando esta função aos doutrinadores. Primeiramente, para uma melhor abordagem do tema, percebe-se que para obter o entendimento de crime, a doutrina abrange o conceito analítico, formal e material. Posteriormente, partindo da premissa da concepção tripartida verifica-se, que o fato deverá conter alguns elementos, como sendo: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Por conseguinte, a atual pesquisa trás as imunidades absolutas e relativas que estão previstas, respectivamente, nos artigos. 181 e 182, do Capítulo VIII, do Código Penal Brasileiro, bem como suas exceções. E por último, uma breve explicação dos incisos do art. 397 do Código de Processo Penal, que versa acerca do instituto da absolvição sumária, seguido das considerações finais e referências das fontes citadas. Para esta abordagem, utiliza-se o método indutivo, por meio de pesquisa doutrinária. Foram observados como resultados desta pesquisa que as imunidades citadas acima, consistem em um conjunto de normas penais não incriminadoras, que detém a finalidade de evitar desgaste no âmbito familiar, objetivando a solidariedade e harmonia no círculo familiar, bem como podem ser consideradas causas genéricas de extinção da punibilidade.

Palavras-chave: Crime. Fato típico. Escusa absolutória. Absolvição sumária. Extinção da punibilidade.

INTRODUÇÃO

¹ Acadêmica do 9º período de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. E-mail: thairine@hotmail.com

² Advogado Criminalista. Mestre em Ciência Jurídica pela Univali. Docente da Univali. Sócio Coordenador do Righetto Cursos e Concursos E-mail: righetto@univali.br

A presente pesquisa busca compreender, inicialmente, o que é necessário para a caracterização de crime. Para tanto, será necessário fazer uma breve análise da Teoria Geral do Crime, que consistirá em conceito analítico, que tem por objetivo avaliar quais são as estruturas do crime em tese, bem como a sua essência, eis que, este surge advindo de um comportamento humano; conceito formal, que é a conduta proibida por lei, propriamente dita, haja vista que sob este aspecto é desnecessário que seja averiguada a consumação da conduta; e ainda o conceito material, que possui uma grande relevância no ordenamento jurídico no que tange ao reconhecimento da infração penal a partir do comportamento humano.

Será abordado também, o que a concepção tripartida adota como crime, isto é, quais características que a conduta delitiva deverá conter. Esta concepção visa elencar três elementares do crime, sendo estas: o fato típico, que é a conduta humana, juntamente com a relação de causa e efeito entre o nexos causal e a tipicidade; a antijuridicidade, ou seja, o fato deverá ser contrário a lei, constatando-se uma ação ou omissão; e por fim a culpabilidade, que é o pressuposto necessário para a aplicação de uma pena ao agente que praticou o crime, que ocorrerá quando o sujeito for imputável e detiver plena capacidade de compreensão da ilicitude da conduta.

Será elucidado ainda, acerca das imunidades absolutas e relativas, bem como suas ressalvas. A imunidade absoluta pode ser chamada de escusa absolutória que está prevista no art. 181 do Código Penal, e tem como fundamento prático isentar o agente de responsabilidade penal; já a imunidade relativa está disposta no art. 182 do mesmo diploma legal, que trata de situações que não conduzem sequer ao afastamento da punibilidade, como ocorre com a absoluta, podendo o ofendido oferecer sua representação. No tocante as hipóteses de inaplicabilidade das referidas imunidades, tem-se que de acordo com o art. 183 do Código Penal, não incidem tais imunidades quando o crime for praticado com violência ou grave ameaça, quando houver estranho que participe do ato, e também quando a vítima tiver idade igual ou superior a sessenta anos, pois neste caso, fere o Estatuto do Idoso.

E no último capítulo, serão relatadas as quatro hipóteses de absolvição sumária, previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, onde o juiz, após o

recebimento da resposta à acusação do réu, observará se o mesmo faz jus a este instituto, ou se deverá prosseguir com a instrução criminal.

É nesse contexto também que surge a problemática do presente trabalho, no sentido de como enquadrar uma escusa absolutória, no caso de crime contra o patrimônio em desfavor da vítima ascendente, descendente ou cônjuge, e posteriormente verificar qual o resultado de tal escusa.

Consecutivamente, surge a seguinte hipótese: haverá causa de extinção da punibilidade e não atipicidade, mesmo que não houve indiciamento, posto que o crime ocorreu, ficando o agente condutor ficará isento de pena.

Por fim, convém ressaltar que será utilizado o método indutivo para a conclusão do atual artigo científico que contemplará aspectos importantes do assunto abordado.

Portanto, para finalizar a pesquisa, apresentam-se as considerações finais, nas quais se faz breve síntese do estudo realizado no presente artigo, e na sequência as referências utilizadas.

1 TEORIA DO CRIME

No que diz respeito à teoria do crime, é importante salientar, que o Código Penal vigente não apresenta um conceito específico de crime, de modo que o legislador deixou ao encargo dos doutrinadores, a função de definir este importante instituto jurídico.

Porém, faz-se necessário transcrever o que diz o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal:

Art. 1º. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Pois bem, trata-se de um conceito meramente formal, que nada explica, a não ser quais penas correspondem ao crime e à contravenção penal. Logo, restou para a doutrina trazer para os operadores do Direito que o crime pode ser

conceituado e dividido de acordo com três aspectos, sendo eles: analítico, formal e material.³

Nesse ínterim, Estefam⁴ assevera que:

Os penalistas na tentativa de cumprir essa árdua missão, apresentam uma série de conceitos, ora enfatizado e aspecto puramente legislativo (*conceitos formais*), ora procurando investigar a essência do instituto (*conceitos materiais*), ora verificando os elementos constitutivos do crime (*conceitos analíticos*).

Seguindo este diapasão, tem-se que não irá se conceituar cada crime em particular, mas sim o crime em geral, ao passo que, ao final, será possível identificar características comuns a qualquer delito componente do ordenamento jurídico brasileiro.

1. 1 Conceito analítico

No tocante ao conceito analítico, verifica-se que este tem por objetivo definir quais são estruturas do crime, examinar o delito a partir dos elementos constitutivos decorrentes do ordenamento jurídico, bem como observar a essência do crime, uma vez que este se inicia a partir de um comportamento humano.

Acerca deste instituto, colhe-se da doutrina de Junqueira e Vanzolini⁵:

Há muito se fixou, no conceito analítico de crime, o entendimento de que a conduta humana é a base substantiva sobre a qual se assentam os atributos “típica”, “antijurídica” e “culpável”. Isso porque a missão do Direito Penal, em sentido amplo, é dirigir as condutas humanas em determinado sentido, e a forma como realiza essa missão é, inicialmente, avaliar as condutas, separando as desejáveis/toleráveis das indesejáveis/intoleráveis, para depois atrelar a essas últimas uma sanção penal. Tudo começa então, por assim dizer, com a noção de conduta.

Diante disso, observa-se que, para a conclusão desta afirmação, os doutrinadores Junqueira e Vanzolini adotaram, portanto, a concepção tripartida.

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 134.

⁴ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 55.

⁵ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 169.

⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. p. 134.

Em contrapartida, convém ressaltar que Capez⁶ diverge a respeito do conceito analítico de crime:

É aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu. Para a existência da infração penal, portanto, é preciso que o fato seja típico e ilícito.

Ante o exposto, o doutrinador citado acima, entende que a culpabilidade não faz parte do conceito analítico, considerando a concepção bipartida a mais adequada perante o ordenamento jurídico vigente.⁷

Considera-se, portanto, que a concepção tripartida pode também ser chamada de teoria clássica, isto é, quando o autor diz ser crime fato típico, ilícito (ou antijurídico) e culpável. No entanto, a concepção bipartida pode ser atendida pela teoria finalista, ou seja, quando o crime é apenas fato típico e ilícito.

Destarte, não se pode ignorar a existência de autores que asseguram que o crime é o fato típico, antijurídico, culpável e punível, embora esta seja uma corrente de pouca importância na doutrina.

Por fim, verifica-se que o conceito analítico busca a identificação dos requisitos essenciais, bem como os elementos constitutivos do crime.

1.2 Conceito formal

Sob o ponto de vista formal, crime é a conduta proibida por lei, podendo esta ser uma ação ou omissão que descreve um resultado, contudo não há necessidade de averiguar se realmente houve a consumação do crime, tendo em vista que para a lei penal, basta a simples atividade do agente e a vontade de concretizá-lo.

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. p. 134.

Seguindo este parâmetro, Teles⁸ leciona que “crime, do ponto de vista formal, é o comportamento humano, proibido pela norma penal, ou, simplesmente, a violação desta norma. Crime é, simplesmente, aquilo que a lei considera crime”.

Desta forma, o conceito de crime sob o aspecto formal, resulta de mera subsunção, devendo ser considerado como crime tudo aquilo que o legislador afirma como tal. No entanto, quando há existência de um crime, deve ser levado em consideração sua essência ou lesividade do material, eis que, não sendo observado isso, poderá haver uma afronta ao princípio constitucional da dignidade humana.⁹

Do mesmo modo, entende Mirabete¹⁰:

Crime é o fato humano contrário à lei; crime é qualquer ação legalmente punível; crime é toda ação ou omissão proibida pela lei sob ameaça de pena; crime é uma conduta (ação ou omissão) contrária ao Direito, a que a lei atribui uma pena. Essas definições, entretanto, alcançam apenas um dos aspectos do fenômeno criminal, o mais aparente, que é a contradição do fato a uma norma de direito, ou seja, sua ilegalidade como fato contrário à norma penal. Não penetram, contudo, em sua essência, em seu conteúdo, em sua matéria.

Sendo assim, conceitua-se crime formalmente a partir da técnica jurídica, do ponto de vista da lei.

1.3 Conceito material

O conceito material de crime possui uma grande importância no âmbito jurídico, haja vista que tem a função de determinar quando que uma conduta humana se constitui em infração penal, para que possa haver posteriormente a possibilidade de uma sanção penal.

Como é sabido, nenhum fato pode ser considerado crime sem descrição legal que o defina, conforme trata o art. 1º do Código Penal, bem como no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal.

Nesta vertente, ensina Estefam¹¹:

⁸ TELES, Ney Moura. **Direito penal**: parte geral: arts. 1º ao 120 do CP. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 1. p. 117.

⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. p. 134.

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do CP. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1. p. 95.

¹¹ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral. p. 55.

Do ponto de vista material, crime pode ser definido como toda ação ou omissão consciente, voluntária e dirigida a uma finalidade, que cria um risco juridicamente proibido e relevante a bens considerados essenciais para a paz e o convívio em sociedade.

Insera-se ainda, a oportuna lição de Bitencourt¹²:

O crime *material* ou de resultado descreve a conduta cujo resultado integra o próprio tipo penal, isto é, para a sua consumação é indispensável a produção de um dano efetivo. O fato se compõe da conduta humana e da modificação do mundo exterior por ela operada. A não-ocorrência do resultado caracteriza a tentativa. Nos crimes materiais a ação e o resultado são cronologicamente distintos (homicídio, furto).

Quanto à isso, observa-se que para a compreensão do conceito material de crime, deve ser analisado o bem protegido em lei penal. Por essas razões, o Estado tem como finalidade manter a ordem, harmonia, equilíbrio social, bem como zelar pela segurança coletiva, mas para isso, é necessário valorar os bens ou interesses individuais ou coletivos, utilizando-se da lei penal para proteger os mais atingidos quando da transgressão do ordenamento jurídico. Neste sentido, insta salientar que tal proteção é realizada através do estabelecimento e da aplicação da pena.¹³

Logo, convém ressaltar que o conceito material visa aos bens protegidos pela lei penal e serve para dar um norte ao legislador, orientando-o a agir de maneira correta, para que não ocorra, fatalmente, a violação do direito de liberdade do cidadão.

2 CONCEPÇÃO TRIPARTIDA

A concepção tripartida também pode ser abordada como teoria clássica. A esse conceito agregam-se três elementos: tipicidade, antijuridicidade ou ilicitude e culpabilidade. Vale dizer ainda que, a tipicidade e a antijuridicidade fazem parte de um aspecto objetivo externo, de outro lado, a culpabilidade se refere aos aspectos internos.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 213-214.

¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini. . **Manual de direito penal**: parte geral. p. 96.

Para os adeptos da teoria clássica, para ser considerado crime, é imprescindível a presença dos requisitos fato típico, antijurídico e da culpabilidade, tendo em vista que o dolo e a culpa constituem-se em elementos indispensáveis para a sua existência e estando ambos na culpabilidade, torna-se necessário que esta última integre o conceito de infração penal.¹⁴

Acerca disso, convém destacar que há críticas a respeito da posição clássica. O conceito jurídico penal da conduta diverge do conceito real, criando-se um fenômeno real, separando-se a ação voluntária de seu conteúdo. Sendo assim, ocorre a dificuldade, por exemplo, na conceituação da tentativa, vez em que a tipicidade desta, exige que se verifique a finalidade da ação.¹⁵

Com base nesta concepção, conclui-se, portanto, que se considera crime quando há presentes os três componentes indispensáveis para tal composição, isto é, a presença do fato típico, antijurídico e culpável.

2.1 Fato típico

Fato típico é a primeira característica do crime descrita na lei penal.

Os componentes de um fato típico são a conduta humana; o resultado, ou seja, a consequência que ele irá repercutir; a relação de causa e efeito entre o nexo causal e ainda, a tipicidade.

Contudo, é importante observar que no caso da tentativa, não ocorre o elemento básico do fato típico que é o resultado, porém, ainda assim é considerado crime.

Nessa linha de pensamento, fato típico para Bitencourt¹⁶ é:

O tipo e a tipicidade representavam o caráter externo da ação, compreendendo somente os aspectos objetivos do fato descrito na lei. Deixa fora do tipo e da tipicidade todas as circunstâncias subjetivas ou internas do delito, que pertenceram à culpabilidade.

Em que pese ainda ao fato típico, verifica-se que é a partir deste que é possível diferenciar o fato típico de um crime doloso de outro crime culposos, tendo

¹⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. p. 135.

¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. p. 102.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. p. 207.

em vista que no crime doloso a conduta é dolosa, porém com resultado voluntário, já no crime culposamente, a conduta é voluntária e o resultado é involuntário.¹⁷

Logo, a tipicidade é irrelevante para a existência do fato material, uma vez que este existe independentemente de se enquadrar ou não ao modelo descritivo legal.

2.2 Antijuridicidade

Diante deste instituto, é válido lembrar que a doutrina costuma usar o termo “ilicitude” como sinônimo de antijuridicidade. Sob o prisma da antijuridicidade, observa-se que o fato deve ser contrário ao ordenamento jurídico, isto é, a ação ou omissão típicas tornam-se antijurídicas.

Contudo, em um primeiro momento, deve ser analisado que se o fato típico for injurídico, não será contrário ao direito, quando este tiver amparado pela própria lei penal, como por exemplo, matar alguém, é fato típico se o agente fez dolosa ou culposamente, mas não será antijurídico se o agente praticar a conduta em estado de necessidade ou legítima defesa (art. 25 do CP), não incorrendo essas hipóteses em crime, uma vez que o fato é típico, porém, ante a concorrência de causas excludentes, não é antijurídico.¹⁸

Cumprido destacar ainda, que na ocorrência de um fato que conste hipótese de atipicidade, não há que se falar em antijuridicidade, encerrando desde logo, qualquer indagação neste sentido. É que, se um fato não chega a ser típico, não importa saber se é ou não ilícito, pois pelo princípio da reserva legal, não estando narrado como crime, trata-se de irrelevante penal. Ao contrário, se na análise final da conduta, constata-se o enquadramento típico, aí sim passa-se à segunda fase de exame, avaliando acerca da antijuridicidade. Logo, pode-se dizer que, se além de típico, for antijurídico, haverá crime.¹⁹

Nestes termos, vale notar que a antijuridicidade se constitui da lesão advinda do comportamento humano que fere o interesse jurídico protegido, ou seja, além da contradição da conduta praticada com a previsão da norma, é indispensável que o bem jurídico tutelado sofra a ofensa ou ameaça potencializada pelo comportamento

¹⁷ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral. p. 69-70.

¹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. p. 98.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. p. 294.

desajustado, caracterizando afronta ao valor ideal que a norma jurídica deve proteger.²⁰

Desta feita, é importante enfatizar que, a antijuridicidade, para fins de avaliação e valoração, tem como finalidade facilitar e racionalizar a aplicação do direito e, por conseguinte garantir a segurança contra as arbitrariedades e contradições que possam ocorrer no âmbito jurídico, permitindo um resultado final adequado e justo.

2.3 Culpabilidade

De acordo com a Concepção Tripartida, para a completa caracterização de crime é necessário estar reunidos três elementos: fato típico, antijuridicidade e culpabilidade.

A culpabilidade consiste no pressuposto necessário para a aplicação de uma pena ao agente que cometeu um crime. Dá-se quando o sujeito for imputável, detiver possibilidade de compreensão da ilicitude de sua conduta.

Acerca disso, Teles²¹ afirma que “não basta que o sujeito tenha violado o preceito, causando, ainda, a lesão ou expondo o bem jurídico a perigo, é preciso que esse fato tenha sido cometido culpavelmente”.

Seguindo esta linha de raciocínio, para que alguém possa ser considerado culpado é preciso que tenha imputabilidade, possibilidade de consciência da ilicitude da conduta e que dele possa exigir-se comportamento diverso. A imputabilidade, neste caso, é a capacidade mental de entender o caráter ilícito do fato, ou seja, quando o comportamento é reprovado pelo ordenamento jurídico. Conclui-se, portanto, que a imputabilidade é um conjunto de condições de maturidade e sanidade mental, que transmite ao indivíduo a capacidade de compreensão e de autodeterminação, não se confundindo esta com a responsabilidade penal.²²

Ademais, no que tange a possibilidade de consciência da ilicitude da conduta, um sujeito para merecer uma pena, este deve ter agido na consciência de

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. p. 294.

²¹ TELES, Ney Moura. **Direito penal**: parte geral. p. 244.

²² ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral. p. 169.

que sua conduta era ilícita. Se não possuir tal entendimento de proibição, sua ação ou omissão não terá a mesma reprovabilidade.²³

Por fim, para que se configure o último elemento da culpabilidade, que é a exigibilidade de outra conduta, é preciso que se possa exigir dessa pessoa uma conduta diversa, na situação em que ela se encontrava, pois muitas vezes, as pessoas se encontram em situações que não há outra escolha: ou agem de tal maneira ou algo muito pior pode lhes acontecer, como por exemplo, para obter uma declaração falsa e assinatura em um contrato, o sujeito aponta a arma contra a pessoa, exigindo-lhe que assine o documento. É evidente que a vítima pode recusar-se a assiná-lo, porém se o fizer, esta poderá até morrer. Portanto, no presente caso, não pode exigir da vítima que assinou o documento falso, atitude adversa.²⁴

Vale ressaltar ainda que, a emoção, a paixão e a embriaguez voluntária ou culposa não excluem a imputabilidade penal disposta no artigo 28 do Código Penal.

Em suma, torna-se indispensável, para se falar em culpa, verificar se no fato estavam presentes a vontade ou a previsibilidade do agente.

Logo, no que se refere à culpabilidade, percebe-se que é a reprovabilidade da conduta típica e antijurídica.

3 IMUNIDADES ABSOLUTAS

Trata-se de imunidade penal absoluta, conhecida também por escusa absolutória, estando esta prevista no Título II – Dos Crimes Contra o Patrimônio, Capítulo VIII – Disposições Gerais, artigo 181 do Código Penal.

Acerca disso, é importante transcrever o referido artigo:

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.

²³ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral. p 174.

²⁴ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral. p 176-177.

Este dispositivo legal tem como efeito prático isentar o agente de responsabilidade penal, funcionando de maneira muito semelhante às causas de excludente de ilicitude, porém são na verdade, causas de extinção da punibilidade.

Tais imunidades constituem-se em um conjunto de normas penais não incriminadoras, cujas podem ser consideradas normas permissivas, haja vista que ampliam o âmbito de licitude do comportamento do sujeito ativo. Estas regras gerais, que o Código Penal estabeleceu acerca dos crimes contra o patrimônio, visam ao interesse da solidariedade, da harmonia no círculo familiar, e ainda evita dar ensejo à violação da intimidade e ao desprestígio dos familiares.

A hipótese de imunidade absoluta tem como consequência a total isenção da pena para o autor da conduta penal. Por este motivo, se o fato ocorrido chegar até a autoridade policial e este souber que o agente é uma daquelas pessoas elencadas no art. 181 do CP, sequer deve instaurar inquérito policial. Embora se vier à tona a autoria do fato posteriormente a instauração do inquérito, o Delegado deverá concluí-lo e remetê-lo ao juízo para que seja arquivado.²⁵

Deve-se observar ainda, que o artigo citado acima é taxativo e as imunidades só valem para os crimes contra o patrimônio, não sendo possível a isenção de pena em relação aos crimes conexos de outra natureza, pois a isenção só existe quando a conduta gerar prejuízos ao cônjuge, ascendente ou descendente. Contudo se causar, concomitantemente, prejuízo a terceiro, haverá crime em relação a este.²⁶

De acordo com a natureza jurídica das imunidades absolutas, tem-se que não exclui a tipicidade, antijuridicidade, nem tampouco a culpabilidade do autor, apenas, em razão de um fator meramente oportuníssimo, deixa de ser aplicável a correspondente pena. Vale salientar que, quando crime cometido com violência ou grave ameaça, não incide a escusa.²⁷

No que se refere ao inciso I, do art. 181 do CP, o que realmente importa para a caracterização da imunidade é a data da conduta. Isto é, se o crime for praticado na constância do casamento, a escusa persiste, mesmo que, posteriormente, o casal venha a se divorciar. Da mesma forma, se a subtração da

²⁵ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 471.

²⁶ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**: parte especial. p. 471.

²⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial: 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. p. 636.

coisa for anterior ou após o divórcio, o agente responde criminalmente sua conduta delituosa. Importante asseverar ainda que, o casamento subsequente não caracteriza a escusa nem, sequer, acarreta a extinção da punibilidade, por exemplo, se o noivo se apropriar do dinheiro que a noiva lhe confiou para determinado fim, àquele responderá por apropriação indébita, ainda que sobrevenha o casamento.²⁸

É interessante salientar que, é irrelevante o regime de bens em que o autor da conduta e a vítima do crime são casados, bastando, apenas, que o fato tenha ocorrido durante o período conjugal para caracterizar imunidade absoluta. Do mesmo modo, é indiferente se o casal convive efetivamente ou se está separado de fato. O mesmo se pode dizer da anulação do casamento, isto é, não retroage para o fim de gerar a imputabilidade, exceto quando o agente vem a ser considerado de má-fé contemporânea ao casamento.²⁹

Há, no entanto, uma questão de muita relevância, que diz respeito a se a mencionada escusa absolutória deverá ou não ser aplicada, via analogia, àqueles que se encontram numa situação de união estável.

Dissertando sobre o assunto com precisão, Greco³⁰ afirma que:

[...] quando a lei penal beneficia e, principalmente, quando estamos diante de situações idênticas, que não receberam o mesmo tratamento da lei penal, a aplicação da analogia é obrigatória, a fim de que seja preservada a isonomia, traduzida por meio do brocardo *ubi eadem ratio, ubi eadem legis dispositio*.

Logo, o autor citado acima, conclui que a lei penal se preocupa com a preservação familiar, de tal maneira que afasta a possibilidade de aplicação de pena àquele que praticou uma infração patrimonial contra alguém que lhe é muito próximo, não se justificando a sua não aplicação numa situação reconhecida legalmente como entidade familiar, conforme determina ao art. 1.723 do Código Civil.³¹

Em contrapartida, profetiza Nucci³²:

²⁸ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. p. 505.

²⁹ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial. p. 505.

³⁰ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 8. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. v. 8. p. 352.

³¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. p. 352.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. p. 603.

O fato de o Estado reconhecer na união estável a existência de uma família, para efeito de lhe conferir proteção civil, não pode ser estendido ao direito penal. Fosse assim, o companheiro ou a companheira poderia praticar o crime de bigamia, o que não é admissível. Se não é possível alargar o conteúdo de norma penal incriminadora que protege a família e o casamento, também não o é para a aplicação da imunidade.

Ante o exposto, tem-se que é necessário diferenciar os raciocínios de interpretação da norma penal, pois quando esta, de alguma forma prejudica o agente, torna-se impossível o argumento analógico, em consonância ao princípio da legalidade.

Ainda, no tocante à aplicação da escusa absolutória na união estável, insta registrar que há uma dificuldade no sentido de provar nos autos, se na prática da infração penal patrimonial, ainda existia essa união, pois se por algum motivo houver a ruptura do relacionamento, não poderá ser aplicada tal benefício.³³

Considerando o contexto do art. 181, inciso II do CP, este cuida apenas do parentesco em linha reta. Ascendentes são o pai, a mãe, o avô, a avó, além de bisavôs, tataravôs e assim por diante. Descendentes são o filho, o neto, o bisneto, o tataraneto, etc.

O dispositivo legal em análise abrange qualquer tipo de filiação, legítima, ilegítima, civil ou natural, contudo não se estende à hipótese de afinidade. O parentesco civil é tão somente o que resulta da adoção. Desta feita, mesmo os afins em linha reta (sogro, genros, noras) não se enquadram no inciso II do art. 181 do CP, haja vista este também ser taxativo.³⁴

Seguindo este parâmetro, faz-se necessário notar que inexistirá a imunidade se a coisa é comum a qualquer das pessoas mencionadas no texto legal e estranhos. É indispensável para efeito da isenção, que a coisa pertença exclusivamente ao cônjuge ou parente.

Por fim, resumindo as imunidades absolutas penais, conclui-se que a sua ocorrência não exclui a existência de infração penal em si. Isso significa que a conduta praticada pelo agente detém de todos os elementos essenciais para a caracterização do crime, sendo estes, a tipicidade, antijuridicidade e a culpabilidade, porém afasta-se a punibilidade.

³³ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. p. 352.

³⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial. p. 637-638.

Portanto, só deve ser beneficiado pelo instituto da escusa absolutória, aquele que praticou crime contra o patrimônio, sem violência ou grave ameaça, em face do cônjuge, na constância do casamento, bem como contra os ascendentes ou descendentes, devendo ser analisado também, se o crime não foi praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pois neste último caso fere o Estatuto do Idoso.

4 IMUNIDADES RELATIVAS

As imunidades penais relativas encontram-se previstas nos incisos I, II e III do art. 182 do Código Penal, referindo-se a casos em que a ação penal passa a ser pública condicionada à representação do ofendido.

Neste caso, é fundamental transcrever o art. 182 do Código Penal:

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.

No tocante ao inciso I do referido artigo, destaca-se que este só pode ser aplicado às pessoas separadas, no entanto, se o fato ocorrer entre pessoas divorciadas, não há que se falar em hipótese de imunidade alguma.³⁵

Através deste artigo, é indispensável que a vítima do crime ofereça representação, legitimando o Ministério Público a agir, ingressando com a ação penal, ou até mesmo autorizando a mera instauração de inquérito policial pelo Delegado. Trata-se ação penal pública condicionada.³⁶

Em relação ao inciso II, se o agente cometer crime contra o patrimônio em face de um irmão bilateral (filhos do mesmo pai e mesma mãe), ou unilateral (quando só possuem o mesmo pai ou a mesma mãe em comum), legítimo ou ilegítimo, consanguíneos ou não, a imunidade relativa vale, todavia, a ação penal depende de representação da vítima.³⁷

³⁵ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**: parte especial. p. 472

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte especial. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 796

³⁷ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**. p. 472.

Por último, tem-se o inciso III, que por sua vez, é aplicado quando o delito patrimonial é cometido em prejuízo do tio ou sobrinho com quem o sujeito ativo coabita. Deste modo, é preciso que seja comprovada a relação de parentesco colateral, tendo em vista que o mencionado inciso somente se aplica se houver coabitação, ou seja, devem residir juntos quando do momento da prática do crime contra o patrimônio. Contudo, não se faz necessário que o crime seja cometido no local da coabitação.³⁸

Enfim, as imunidades relativas existem para evitar desgastes à convivência no âmbito familiar, na hipótese de um processo, por isso a necessidade de representação.

Ainda dissertando acerca das imunidades penais, o Código Penal, em seu artigo 183, cuidou de tratar das hipóteses de inaplicabilidade das imunidades previstas nos arts. 181 e 182 do mesmo diploma legal.

O inciso I do art. 183 do Código Penal, menciona que se o crime é de roubo ou extorsão, ou em geral, quando haja emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, não será aplicada tanto a imunidade absoluta, quanto à relativa. Pois, embora, o legislador penal tenha agido com a finalidade de preservar a família, quando o crime envolvesse o patrimônio de um de seus membros, não descartou a utilização de violência ou de grave ameaça, aumentando, assim, o juízo de reprovação que recai sobre o sujeito ativo.³⁹

Também não se aplicam as escusas quando um terceiro comete o crime juntamente em concurso com o agente beneficiado, eis que no concurso de pessoas vigora a regra no sentido de que não se comunicam as circunstâncias de caráter pessoal, exceto quando tratar das elementares do crime (art. 30 do CP). Portanto, as imunidades penais são consideradas circunstâncias incomunicáveis, haja vista não constituírem elementares dos crimes patrimoniais.⁴⁰

E por fim, tem-se o inciso III que foi acrescentado ao art. 183 do Código Penal, por intermédio da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que criou o Estatuto do Idoso.

Nessa hipótese, verifica-se que não importa se existe relação entre cônjuge, durante a constância do casamento ou mesmo entre ascendentes e descendentes,

³⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. p. 354.

³⁹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. p. 355.

⁴⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial. p. 641.

bastando apenas que o crime contra o patrimônio tenha sido praticado em face de pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, bem como que não haja violência ou grave ameaça, restarão afastadas as imunidades penais. Vale dizer ainda, que a ação penal neste caso, será de iniciativa pública incondicionada.⁴¹

Ademais, importante ressaltar que as imunidades também não se aplicam aos crimes do Estatuto do Idoso (arts. 96 a 108), em razão do art. 95 da mesma lei.⁴²

Enfim, as imunidades relativas têm como consequência a necessidade de representação da vítima em crimes contra o patrimônio, porém se o crime se enquadrar nos incisos do art. 183 do Código Penal, este será apurado mediante ação pública incondicionada.

5 DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

Cumpra salientar aqui, que a absolvição sumária consiste em um momento processual de importante inovação, trazida pela Lei 11.719/2008. A absolvição sumária será decretada, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal.

Então, faz-se necessário transcrever o referido dispositivo legal:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

- I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- II – a existência manifesta de causa excludente de culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime;
- IV- extinta a punibilidade do agente.

Para que ocorra o previsto no inciso I é necessária a existência de prova que permita ao juiz a plena certeza de que o réu agiu em legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito. Nesta fase, se houver dúvida, o juiz deve determinar o prosseguimento do feito para que a instrução seja efetuada, de modo que com a coleta de novas provas, possa ter melhores condições de apreciar o caso. Se a dúvida persistir, na sentença, o juiz

⁴¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. p. 356.

⁴² ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial. p. 507.

deverá fazer uso do princípio *in dubio pro reo*, e conseqüentemente o acusado será absolvido.⁴³

O inciso II exige prova plena nesse momento processual em que o agente agiu em razão de coação moral irresistível, obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal, embriaguez fortuita e completa, erro de proibição, entre outros fatores. Este inciso afasta a possibilidade de absolvição sumária em caso de inimputabilidade, no que se refere aos casos de doentes mentais, eis que, em tais casos, há a necessidade de aplicação de medida de segurança. Diante disso, entende-se a razão do prosseguimento da instrução criminal até o final, pois as provas colhidas podem levar o juiz à conclusão de que o réu é inocente, e conseqüentemente o absolverá, inexistindo, neste caso, a aplicação de medida de segurança.⁴⁴

Nota-se que o inciso III trata-se de uma causa de atipicidade. Se o fato que consta na denúncia não constitui crime e a situação é evidente, o juiz deverá rejeitar a peça acusatória ou a queixa. Porém, não o fazendo, abre-se a possibilidade de defesa prévia. Assim, deve existir uma prova documental ou um bom argumento para convencer o juiz a absolver sumariamente o acusado, ao visualizar uma situação de atipicidade, não acatada anteriormente.⁴⁵

Outrossim, ressalva-se que a absolvição sumária foi prevista no Código de Processo Penal para situações em que a tipicidade advém de provas juntadas após o recebimento da inicial acusatória.

No tocante ao inciso IV, a inserção da hipótese de extinção da punibilidade diverge da sistemática do processo penal brasileiro. Este instituto cuida de uma decisão declaratória e não de uma hipótese de absolvição sumária, pois quando se trata de absolvição sumária, a forma é vinculada a uma das situações descritas no art. 386 do CPP, onde não se inclui a extinção da punibilidade. Seguindo a lógica do processo penal, detectada a hipótese de extinção da punibilidade, deve o magistrado absolver sumariamente o réu. Isso significa dizer que não se adentrou o mérito

⁴³ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 436.

⁴⁴ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 436

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 11.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012. p. 775.

propriamente dito, se culpado ou inocente o acusado, com as consequências civis que daí podem advir.⁴⁶

Desta feita, pode-se entender que a absolvição sumária tem como escopo principal estabelecer uma espécie de julgamento antecipado do processo, no contexto criminal, gerando coisa julgada material.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do estudo em questão, constatou-se que não há na legislação penal brasileira um conceito genérico de crime, embora a Lei de Introdução ao Código Penal, em seu art. 1º tenha tentado trazer o que consiste crime, verificou-se que este não obteve resultado de sucesso. Diante disso, a doutrina cuidou de trazer aos operadores do Direito a conceituação de crime, bem como sua divisão, a partir da teoria geral do crime.

De tal forma, verificou-se que para ter-se uma melhor explanação de crime é necessário fazer alusão aos conceitos analítico, formal e material, como já exposto acima.

Destacou-se ainda, que conforme a concepção tripartida, a culpabilidade é um elemento imprescindível para a caracterização da conduta delitiva, haja vista que juntamente com o fato típico e a antijuridicidade é que é possível avaliar se a ação realmente se constituiu em um fato delituoso.

Em relação às imunidades penais, percebeu-se que estas foram criadas pelo legislador com o intuito de preservar a família, evitando assim danos que poderiam causar se, posteriormente, houvesse um processo criminal para apurar crimes contra o patrimônio que fosse praticado contra o cônjuge, ascendente ou descendente.

Todavia, restou comprovado que só será beneficiado com os institutos das imunidades absolutas e relativas, àquele que não agiu com violência ou grave ameaça, e que estiver elencado nos incisos dos art. 181 e 182 do Código Penal. Sendo assim, o estranho que participa do crime não faz jus a imunidade alguma.

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 11.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012. p. 775

Ficou demonstrado ainda, que se o agente praticou crime contra pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos não terá o benefício das imunidades, haja vista que neste caso fere o disposto no Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/03.

Com a presente pesquisa, buscou-se esclarecer quando é cabível o benefício das imunidades penais, e em quais requisitos o agente praticante da conduta deverá se enquadrar para que fique isento de pena.

Outrossim, fez-se necessário abordar a respeito da absolvição sumária, no sentido de esclarecer em qual inciso se enquadra a ocorrência da escusa absolutória.

No mesmo diapasão, a partir do estudo em apreço, verificou-se confirmada a hipótese da problemática citada na introdução deste, eis que, mesmo que não haja indiciamento, a escusa absolutória não gera a exclusão do fato típico, tendo em vista que o crime ocorreu, assim, não é considerada uma causa geradora de atipicidade da conduta, mas sim uma causa de extinção da punibilidade, desta feita o sujeito ativo do delito ficará isento de pena.

Obteve-se, portanto, como resultado do enquadramento da escusa absolutória que esta é a expressão utilizada para designar circunstâncias legais que afastam a aplicação da pena, acarretando os mesmos efeitos dos casos legais de extinção da punibilidade, apesar de em ambos os casos, permanecer íntegra a estrutura analítica do crime, não podendo ser confundida com causa de excludente de ilicitude, que retiram do fato típico seu caráter ilícito.

Concluiu-se, portanto, que as imunidades penais, apesar de terem o intuito de preservar a família de um desgaste mediante um processo criminal, tem-se que estas podem facilitar a ocorrência de uma infração penal, sendo que o infrator poderá cometer crimes quantas vezes quiser, pois não será indiciado, tão pouco condenado, desde se enquadre nos requisitos relativos às imunidades.

Desta feita, o Estatuto do Idoso tratou de proteger ao menos aqueles com idade igual ou superior a sessenta anos, afastando a aplicação da imunidade absoluta, bem como a relativa, pois a ação penal será considerada de iniciativa pública incondicionada, devido à vulnerabilidade da vítima, permitindo-se, portanto, a punição do agente pela subtração por ele levada a efeito.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

SANTOS, Thairine Borba dos; RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. Escusas Absolutórias e a Absolvição Sumária: A Tipicidade ou Extinção da Punibilidade. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 885-905, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial**: 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 8. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. v. 8.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do CP**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 11.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte especial**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral: arts. 1º ao 120**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v 1.