

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.918 - RS (2013/0391757-1)

RECORRENTE : LUIS ADRIANO VARGAS BUCHOR

ADVOGADOS : DANIEL GERBER E OUTRO(S)
ALEXANDRE DE ALMEIDA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por LUIS ADRIANO VARGAS BUCHOR contra acórdão proferido pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 70056653942.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no artigo 171, inciso II, do Código Penal, porque teria simulado a anuência de sua cônjuge em contrato de cessão de direitos decorrentes de promessa de compra e venda.

Com base no artigo 181, inciso I, do Código Penal, requereu ao Juízo de origem a extinção de sua punibilidade, o que foi indeferido.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, tendo a ordem sido denegada, à unanimidade.

Sustentam os patronos do recorrente que não se poderia considerar a separação de corpos como separação judicial e, com esse fundamento, negar a excludente de punibilidade expressamente prevista no Código Penal.

Afirmam que a lei civil seria taxativa quanto às hipóteses de término da sociedade conjugal e, dentre elas, não se encontraria a separação de corpos.

Alegam que o espírito da lei não seria fonte de interpretação da norma penal, e que a sua utilização pela autoridade apontada como coatora caracterizaria ofensa ao princípio da legalidade.

Requerem a concessão da ordem para que seja decretada a extinção da punibilidade do recorrente, trancando-se a ação penal contra ele instaurada por ausência de justa causa.

Superior Tribunal de Justiça

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 89/90.

Contra-arrazoada a irrisignação (e-STJ fls. 76/81), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 97/98, manifestou-se pelo provimento do inconformismo.

É o relatório.



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.918 - RS (2013/0391757-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, a extinção da punibilidade do recorrente.

De acordo com a denúncia, o recorrente e a corré Taíse dos Santos Suteles, previamente ajustados e em conjunção de esforços, tentaram obter para si vantagem ilícita em prejuízo de Cíntia Maria Dias Macedo Buchar, esposa do acusado em processo de separação, mediante ardil consistente em simular a anuência da ofendida com a cessão de direitos contratuais decorrentes de contrato de promessa de compra e venda de um imóvel por ela celebrado com a Allen Incorporações Ltda., para o denunciado (e-STJ fl. 4 do Apenso 1).

O réu, de posse dos documentos originais de sua esposa e vítima Cíntia Maria Dias Macedo Buchar, e acompanhado da corré Taíse dos Santos Suteles, que se fez passar pela ofendida, reconheceram suas assinaturas no contrato particular de cessão de direitos e autorização para outorga de escritura junto ao 7º Tabelionato de Notas de Porto Alegre, como se a firma de Taíse fosse a de Cíntia (e-STJ fl. 4 do Apenso 1).

Para tanto, os acusados teriam anteriormente falsificado documento particular, no caso o contrato de cessão de direitos e autorização para outorga de escritura junto ao 7º Tabelionato de Notas de Porto Alegre (e-STJ fl. 4 do Apenso 1).

O fato não teria se consumado por circunstâncias alheias às vontades dos réus, em razão da intervenção da vítima Cíntia, esposa do recorrente, com quem era casada pelo regime de separação de bens, que teria impedido a transcrição do contrato de cessão de direitos perante o Registro de Imóveis (e-STJ fl. 5 do Apenso 1).

A defesa se manifestou nos autos, requerendo a extinção da punibilidade do recorrente, eis que o crime teria sido cometido na constância do casamento entre o acusado e a suposta vítima (e-STJ fls. 75/80 e 92/93 do Apenso 2), o que foi indeferido pelo magistrado singular, que determinou o prosseguimento

do feito.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, tendo a ordem sido denegada, à unanimidade.

Sobreveio sentença na qual o recorrente foi condenado à pena de 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida integralmente em regime aberto, e que foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos.

Pois bem. O artigo 181, inciso I, do Código Penal, encontra-se assim redigido:

*Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:
I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;*

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que se está diante de imunidade penal absoluta conferida ao cônjuge que pratica crime patrimonial na constância do casamento.

Resta saber, então, se a escusa absolutória em questão persiste ou não no caso de haver separação de corpos ou de fato.

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.

Verifica-se, portanto, que a separação de corpos, assim como a separação de fato, não possui o condão de dar fim ao vínculo matrimonial, motivo pelo qual não é capaz de afastar a imunidade prevista no inciso I do artigo 181 do Estatuto Repressivo.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci esclarece que "*tratando a lei da constância da sociedade conjugal, incide a imunidade ainda quando os cônjuges estejam separados de fato, pois o casamento não foi desfeito*" (Código Penal Comentado. 11^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 893).

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que 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.

Com efeito, a se admitir que a Lei Maria da Penha tenha derogado 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.

Por outro lado, 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.

Confira-se, por oportuno, o que previsto no artigo 24 da Lei Maria da Penha:

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Finalmente, não se pode olvidar que 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 ao divórcio, que põem fim ao vínculo matrimonial, para fins de afastamento da imunidade disposta no inciso I do artigo

181 do Estatuto Repressivo.

Irretocáveis, no ponto, as conclusões de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, que entendem que a Lei Maria da Penha não afastou a escusa absolutória em questão:

"Como já salientado, razões de política criminal, que atuam na preservação da família enquanto instituição, recomendam a adoção das imunidades. Além disso, o menor alarma social acarretado pelo fato delituoso (por exemplo, um furto perpetrado pelo marido contra o patrimônio da esposa provoca reação menor do que se fosse um estranho o ofendido), também justifica sua manutenção.

De sorte que parece equivocada a conclusão de que a Lei Maria da Penha teria alterado esse estado de coisas. Somente uma declaração expressa contida na lei teria o condão de revogar os dispositivos do Código Penal. E tal revogação não é vista, quer parcial quer totalmente, no estatuto em exame.

Aliás, quando o legislador pretendeu excluir o âmbito de incidência das imunidades, ele o fez expressamente, como ocorre na hipótese do crime ser praticado contra o patrimônio de idoso. Com efeito, estabelece o art. 183, III, do Código Penal (acrescentado pela Lei 10.741/2003), que não se aplicam as imunidades "se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos".

Ante o silêncio do legislador no que concerne à mulher vítima de crime patrimonial, a conclusão é mesmo no sentido de que as imunidades previstas no Código Penal não suportaram qualquer espécie de alteração. Nem vale argumentar com eventual aplicação de analogia entre a situação do idoso e da mulher. Primeiro, porque é um tanto discutível se pretender igualar ambas as condições, de forma a propiciar a incidência da analogia. Segundo, como já destacado, porque não foi essa a opção do legislador. E, terceiro, em virtude de que o emprego desse processo de autointegração, no caso, seria francamente desfavorável ao agente, pois importaria na adoção da chamada analogia in malam partem. Ora, é sabido que a analogia jamais pode incidir sobre normas penais incriminadoras, criando figuras típicas não previstas em lei, ao arripio do art. 1.º do CP. Por conta disso é que, a despeito da Lei Maria da Penha, nenhuma alteração experimentou o Código Penal no que tange às imunidades." (Violência Doméstica. Lei Maria da Penha

Superior Tribunal de Justiça

Comentada artigo por artigo. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 61).

No caso dos autos, o recorrente e a vítima, separados de fato, estão em processo de divórcio, e a ofendida conta com medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, consistentes no afastamento do agressor do lar, bem como na proibição de aproximação entre os envolvidos.

Todavia, quando do suposta tentativa de estelionato, o vínculo matrimonial ainda não estava extinto, época na qual o recorrente e a ofendida se encontravam formalmente casados, impondo-se, por conseguinte, a incidência da escusa absolutória prevista no artigo 181, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso para determinar o trancamento da ação penal apenas com relação ao recorrente, com fundamento no artigo 181, inciso I, do Código Penal.

É como voto.