



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

HABEAS CORPUS. DEMAIS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO NA FORMA TENTADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Fato ocorrido, imputado a cônjuge contra o seu consorte, quando já havia provimento jurisdicional determinado a separação de corpos. Circunstância que afasta a isenção de pena prevista no art. 181, inciso I, do CP.

2. Hipótese em que o fato delituoso descrito na denúncia envolve complexidade singular, recomendando o relegar da questão, fosse o caso de efetivamente aplicar a referida causa pessoal de exclusão da pena, por ocasião da sentença, quando e se o julgador reconhecer que a conduta imputada pela peça incoativa corresponda a delito previsto no Título II do Código Penal, o que evidencia ser prematuro o pretendido trancamento da ação penal. Precedente do STJ.

ORDEM DENEGADA. UNÂNIME.

HABEAS CORPUS

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

DANIEL GERBER

IMPETRANTE

SOFIA COELHO ARAÚJO

IMPETRANTE

JOANA G. VARGAS

IMPETRANTE

LUIS ADRIANO VARGAS BUCHOR

PACIENTE

DR JUIZ DE DIREITO DA 2 V CRIM
DA COM DE PORTO ALEGRE

COATOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em denegar a ordem de *habeas corpus*.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK E DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO.**

Porto Alegre, 25 de outubro de 2013.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH,
Presidente e Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (PRESIDENTE E RELATORA)

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por JOANA GONÇALVES VARGAS em favor de **Luis Adriano Vargas** contra decisão proferida pelo EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE, em sede do processo crime tombado sob o n. 001/2.12.0096168-2, que deixou de declarar causa extintiva da punibilidade suscitada em prol do paciente.

Narra ter sido o paciente denunciado como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP, por, em tese, simular a anuência de sua cônjuge em contrato de cessão de direitos decorrentes de promessa de compra e venda.



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Argúi ausência de justa causa para a ação penal, por ausência de interesse de agir, na medida em que o art. 181, inciso I, do CP isenta de pena quem comete qualquer crime patrimonial contra cônjuge, na constância da sociedade conjugal, como no caso em concreto, observado o réu ser marido da vítima Cintia Maria Dias Macedo Buchor à época do fato narrado na denúncia. Cita entendimento doutrinário e jurisprudencial desta Corte acerca da matéria.

Afirma que a separação de corpos não está entre as hipóteses previstas no art. 1571 do CC, que põem fim à sociedade conjugal, sendo este rol taxativo, não permitindo ampliação, caracterizando coação ilegal a equiparação de “separação de corpos” com “separação judicial”, procedida pela autoridade afirmada coatora, porque cuida de equiparação *in mallam partem*. A respeito argumenta, ainda, que, conquanto, tais institutos provoquem “(...) uma ou outra consequência idêntica (entre as várias possíveis³), isso não os iguala. (...)” (fl. 12).

Assevera que o “espírito da lei” invocado pela autoridade afirmada coatora não pode produzir qualquer espécie de prejuízo a um cidadão.

Pede, em sede de liminar, a suspensão da ação principal, que se encontra com audiência de instrução e julgamento designada para o dia 02.10.2013, até o julgamento final desta ação constitucional, e, por fim, a concessão da ordem, para declarar a extinção da punibilidade do paciente por ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Indeferida a liminar e dispensadas informações.

O Ministério Público lança parecer, opinando pela denegação da ordem.

Conclusos para julgamento.

É o relatório.



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

VOTOS

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (PRESIDENTE E RELATORA)

Importa a denegação da ordem.

O paciente e a ré T. dos S. S. foram denunciados pela prática do crime de estelionato especial, na modalidade alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria (art. 171, §2º, inciso II, do CP) porque, no dia 14/05/2012, por volta das 17h, no 7º Tabelionato de Notas desta Capital, deram início aos atos de obter para si vantagem ilícita, em detrimento da vítima C. M. D. M. B., mediante meio ardil, consistente em simular a anuência da vítima em cessão de direitos contratuais concernentes a contrato de promessa de compra e venda de um imóvel, onde a vítima figura como promitente compradora e Allen Incorporações Ltda. como promitente vendedora.

Narra, a denúncia, que o paciente, de posse dos documentos pessoais da vítima, seu cônjuge, acompanhado da ré T. dos S. S., compareceu ao 7º Tabelionato, onde esta se fez passar pela vítima, reconhecendo as suas firmas. Esclarece terem, anteriormente, os denunciados falsificado documento particular (contrato particular de cessão de direitos e autorização para outorga de escritura), havendo, na ocasião, a ré T. passado-se pela vítima C., lançando suas digitais na ficha de cadastro de C., na medida em que não houve compatibilidade na primeira tentativa de reconhecimento.

Explica que o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, por razão da intervenção da vítima C., esposa do réu, com quem era casado pelo regime de separação de bens, logrando impedir a transcrição do contrato de cessão de direitos contratuais perante o Registro de Imóveis.



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

A denúncia foi recebida em 22/01/2013.

A ré T. dos S. S. aceitou o benefício da suspensão condicional do processo.

Depois de designada a audiência de instrução para 02/10/2013, o réu, por meio de seus novos procuradores, manifestou-se pelo reconhecimento da imunidade penal absoluta, prevista no art. 181, inciso I, do CP.

Manifestando-se, o Ministério Público, opinou pela rejeição da pretensão preliminar, tendo em vista que, na ocasião dos fatos delituosos, a vítima e o réu já não mais mantinham sociedade conjugal, porque separados de fato, tendo o agente se valido de terceira pessoa, semelhante fisicamente à vítima, para perpetrar o crime.

A autoridade impetrada proferiu, então, a decisão contra a qual se insurgem os impetrantes, rejeitando a pretensão preliminar arguida pela Defesa com base nos seguintes fundamentos:

“A escusa absolutória prevista no inciso I do art. 181, do CP, aplica-se para os delitos patrimoniais cometidos contra o cônjuge na constância da sociedade conjugal. Não aplica-se, é verdade, nos casos de mera separação de fato. Todavia, não se pode confundir separação de fato com separação de corpos, que é aquela decretada judicialmente (art. 7º, §1º, da Lei do Divórcio e art. 1.562 do CC), fluindo, a partir da sua ocorrência, a contagem do prazo para a conversão da separação em divórcio, conforme previsão expressa do art. 1.580 do Código Civil:

*‘Art. 1.580. Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, **ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos**, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio’.*

Tanto isso é verdade que os cônjuges, de forma consensual, podem fazer uso do procedimento de separação de corpos inclusive quando já separados de fato.



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

A fim de corroborar a evidente diferença entre esses dois institutos, segue ementa de julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA COM PEDIDO LIMINAR DE ALIMENTOS, POSSE E INTERDIÇÃO DE BENS. SEPARAÇÃO DE FATO: VARÃO JÁ AFASTADO DO LAR CONJUGAL. DEFERIMENTO SEPARAÇÃO DE CORPOS. A separação de fato preexistente não prejudica a medida de separação de corpos, pois esta visa legalizar o afastamento do varão do lar conjugal, e a quebra dos deveres matrimônias. FIXAÇÃO ALIMENTOS PROVISÓRIOS. DESNECESSIDADE, NA HIPÓTESE. A demonstração de que a requerente é arquiteta e possui empresa com ampla atividade comercial desautoriza a fixação de alimentos provisórios. RESTRIÇÕES E POSSE SOBRE BENS DO CASAL. Deferida a posse e administração do sítio à agravante, visto ter ficado nele residindo após a separação do casal, e o fato de o agravado estar na posse e administração da maior parte dos bens a serem partilhados. Também deferida a expedição de ofício ao DETRAN, com o intuito de evitar prejuízos a terceiros com a venda indevida de bens e direitos. Indeferido, porém, a expedição de ofício à Junta Comercial para restrição da venda de bens e alteração contratual, ante a ausência de notícias e evidências nesse sentido. Assim, o presente recurso merece parcial provimento, para o efeito de deferir a separação de corpos do casal, a posse provisória do sítio à agravante e a expedição de ofício ao DETRAN, com o intuito de impedir a transferência de quotas e veículos para terceiros. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravado de Instrumento Nº 70015412133, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 02/08/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS. SEPARAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. DECISÃO REFORMADA. 1. O fato de a autora narrar que o cônjuge deixou a residência familiar e passou a residir com sua nova companheira em outra localidade não lhe subtrai o interesse na busca do decreto judicial de separação de corpos que, entre outras importantes conseqüências, faz cessar o regime de bens do matrimônio. 2. Ademais, é natural seu temor às ameaças que o varão impinge à família, mesmo que por telefone. PROVERAM, À UNANIMIDADE. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Agravado de Instrumento Nº 70016324584, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 06/09/2006)



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Há que se atentar, ainda, para o espírito do legislador ao prever as escusas absolutórias do art. 181 do Código Penal, qual seja, o de preservar os laços familiares e afetivos existentes entre réu e vítima, evitando conflitos entre os membros da mesma família. Assim, por razões de política criminal, optou o legislador por isentar de pena aquele que comete crimes patrimoniais (desde que sem violência ou grave ameaça) contra o cônjuge, ascendente ou descendente.

*À luz desse objetivo almejado pelo legislador, e no caso específico dos autos, onde trata-se de delito cometido em prejuízo do cônjuge, resta evidente que, à época dos fatos, já não existia mais o vínculo matrimonial. Veja-se que a vítima Cíntia ajuizou pedido de afastamento do réu do lar conjugal no Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher em data anterior ao fato descrito na denúncia, em razão de supostas agressões sofridas, sendo deferida a medida protetiva no dia **25/04/2012**, onde foi determinado o afastamento do réu do lar conjugal, além da proibição de que ele se aproximasse de Cíntia a menos de 100 metros, ou que se comunicasse com ela por qualquer meio. Posteriormente, foram prorrogadas as medidas protetivas em decisões proferidas nos dias 29/05/2012, 18/09/2012 e 24/10/2012, não havendo qualquer notícia de que o casal tenha retornado à vida em comum (informações obtidas através de consulta no sistema Themis, processo nº 212.0035308-9).*

Assim, resta evidente que, à época dos fatos de que trata esta ação penal, já estava rompida a sociedade conjugal pela separação de corpos decretada no processo nº 212.0035308-9, demonstrando que o convívio familiar entre os cônjuges já estava insuportável.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO DE CORPOS. UTILIDADE E NECESSIDADE DA MEDIDA. EFEITOS JURÍDICOS. 1. Não se confunda pedido/autorização de afastamento da residência familiar com o requerimento de decreto de separação de corpos. 2. No caso, o autor fundamenta sua pretensão não só no fato de haver a ruptura fática do casamento, mas sob o argumento de que precisa de decisão judicial para obter perante o IPE Saúde a exclusão da demandada da condição de sua dependente, bem como para obter, perante o BANRISUL, a retirada do seu nome da conta conjunta. 3. **Há relevantes sequelas a depender da definição jurídica da situação fática já vivenciada pelos litigantes e estando, indubiosamente, falido o casamento, impõe-se a procedência da separação de corpos.** DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70047073408, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/03/2012)



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS. AFASTAMENTO DO COMPANHEIRO DO LAR. **O pedido liminar de separação de corpos já traz ínsito a insuportabilidade da vida em comum.** Assim, andou bem o juízo singular ao deferi-lo, independentemente de a ocorrência policial se tratar de prova unilateral, porque é documento hábil para propiciar o afastamento do agravante do lar. Precedentes do Tribunal. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70023033335, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 25/04/2008)

Assim, é constatação lógica que, decretado o afastamento judicial do réu do lar conjugal através de medida protetiva prevista na Lei nº 11.340/2006, ocorreu a separação de corpos do casal, conforme já se manifestou anteriormente o mesmo Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS C/C ALIMENTOS PROVISÓRIAS. **AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE AFASTAMENTO DO CÔNJUGE DO LAR, TENDO EM VISTA QUE O PEDIDO CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS JÁ FOI ALCANÇADO PELA AUTORA NA ESFERA CRIMINAL, COMO MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA EM PROCEDIMENTO RELATIVO À "LEI MARIA DA PENHA", REMANESCENDO TÃO SOMENTE O PEDIDO RELATIVO AOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS, SOBRE O QUAL DEVERÁ A AÇÃO TER SEGUIMENTO NO PRIMEIRO GRAU. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.** (Apelação Cível Nº 70037231586, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 26/01/2011)

*Assim, improcedem as alegações da defesa, no meritório esforço de fazer crer que os réus estavam apenas "separados de fato", quando, na verdade, **já existia separação de corpos decretada judicialmente.***

Por fim, restou atendido o disposto no art. 182, inciso I, do Código Penal, que exige que a vítima, no crime em comento, ofereça representação para que a ação penal tenha prosseguimento (ação pública condicionada). Veja-se que a própria vítima Cintia registrou ocorrência policial às fls. 12/14 noticiando os fatos à autoridade policial, complementada pela manifestação de fls. 15/18. Posteriormente, relatou à polícia que o réu estava de posse de seus documentos pessoais, que, segundo narra a denúncia, teriam sido utilizados para praticar o suposto estelionato, o que culminou, inclusive, na expedição de mandado de



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

busca e apreensão dos referidos documentos junto ao apartamento onde residia o acusado após a separação de corpos (fl. 74).

Cito, por oportuno, apontamento feito por Guilherme Nucci quanto ao dispositivo legal acima mencionado:

“Cônjuge separado judicialmente: *quando houver separação decretada pela Justiça, seja a separação judicial ou a separação de corpos, aplica-se o art. 182, procedendo-se mediante representação, e não há a imunidade absoluta do art. 181”* (grifei e sublinhei).

Conclui-se, desse modo, não incidir a escusa absolutória prevista no art. 181, inc. I, do Código Penal, pois, à época dos fatos - 14/05/2012 já havia sido decretada judicialmente a separação de corpos da vítima e do réu”

Inexiste o constrangimento ilegal afirmado pelos impetrantes.

Conforme o observado pela autoridade impetrada, ao interpretar o disposto no art. 181, inciso I, do CP, cumpre atentar para a finalidade do legislador, ao prever a imunidade ao agente que comete crime patrimonial contra o cônjuge, na constância da sociedade da sociedade conjugal, é a de preservar o núcleo familiar.

Ocorre que, *in casu*, além de o paciente e a vítima estarem separados, de fato, à época da conduta descrita na denúncia, já havia provimento jurisdicional determinando a separação de corpos. Assim, os laços familiares já se encontravam rompidos, de modo que a imunidade prevista no art. 181, inciso I, do CP, já não incidia. Aliás, em se reputando verdadeiros os fatos descritos na denúncia, infere-se que a conduta, em tese perpetrada, somente foi levada a efeito justamente por que a sociedade conjugal se encontrava rompida, havendo um cônjuge tentado se locupletar em detrimento do seu consorte.

De outro lado, de observar que a denúncia descreve fato complexo, envolvendo, nos próprios dizeres da peça incoativa, simulação de uma anuência de cessão direitos contratuais, em que a corré fez-se passar pela vítima quando reconhecimento de firma perante o Tabelionato de Notas, e que *“os denunciados ... falsificaram documento particular, no caso*



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

concreto, contrato particular de cessão de direitos e autorização para outorga de escritura”.

Conforme é cediço, a imunidade apenas ocorre nos **delitos patrimoniais**, em que o sujeito ativo e passivo forem cônjuges, cometidos durante a sociedade conjugal.

O Ministério Público, ao denunciar o réu, classificou o fato delituoso a ele imputado como correspondendo ao delito previsto no art. 171, §2º, inciso II, do CP, ou seja, estelionato especial, na modalidade alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria.

Contudo, o julgador apenas se encontra vinculado aos fatos imputados na denúncia ao réu, mas não à adequação típica, que, no dizer de Eugênio Pacelli de Oliveira, constitui “*uma missão constitucionalmente atribuída ao Judiciário*” (*in* Curso de Processo Penal, 13ª ed., Ed. Lumen Juris, p. 614). E, é apenas por ocasião da sentença, a oportunidade em que o julgador procederá à *emendatio libelli*, corrigindo eventual equívoco por parte no Ministério Público.

Desta forma, mesmo que se entendesse pela aplicabilidade da impunidade prevista no art. 181, inciso I, do CP em favor do cônjuge que pratica crime patrimonial contra consorte, após a separação de corpos por decisão judicial, ainda assim, considerando a complexidade do fato delituoso narrado na denúncia, mostrar-se-ia recomendável relegar o reconhecimento da causa pessoal de exclusão de pena para quando da sentença, quando e se confirmado que o fato delituoso corresponda a delito patrimonial, previsto no Título II do Código Penal.

Mostra-se, pois, prematuro o trancamento da ação penal. Neste sentido, reproduzo o seguinte presente do STJ, referido pelo Douto Procurador de Justiça Gilberto Thums em seu parecer:



BCF

Nº 70056653942 (Nº CNJ: 0390021-85.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

“Penal. Processo Penal. Crimes contra o patrimônio. Infração do artigo 168, § 1º, II c/c o artigo 299, ambos do CP cometido em detrimento de descendentes. Pretensão de trancamento da ação penal por falta de justa causa. Alegação de incidência, na espécie, da escusa absolutória do artigo 181, inciso II, do Código Penal. Pleito prematuro. Delitos ainda não confessados nem assumidos. Inexistência de óbice a que, oportuno tempore, seja reconhecida a incidência da escusa absolutória em tela. Desnecessidade de se trancar a ação penal respectiva. Ordem denegada.” (HC 35050/MG, HABEAS CORPUS 2004/0056882-9, Relator(a): Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106), Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 07/04/2005, Data da Publicação/Fonte: DJe 09/05/2005)

Em face do exposto, voto no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus*.

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

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH - Presidente - Habeas Corpus nº 70056653942, Comarca de Porto Alegre: "DENEGARAM A ORDEM DE HABEAS CORPUS. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: