

Processo

AREsp 925754

Relator(a)

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Data da Publicação

DJe 19/12/2016

Decisão

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 925.754 - MS (2016/0147698-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO : DAIANA VIEIRA MARTINS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por RODRIGO DOS SANTOS SOUZA contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que inadmitiu recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional.

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 21 do Decreto-Lei n. 3.688/41 à pena de 20 (vinte) dias de prisão simples, em regime aberto. Foi concedido o benefício do art. 77 do Código Penal, mas negada a substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas.

A apelação criminal foi improvida, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 175/176):

APELAÇÃO CRIMINAL VIOLÊNCIA DOMÉSTICA VIAS DE FATO PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA MÉRITO PLEITO ABSOLUTÓRIO IMPOSSIBILIDADE FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO EXCLUDENTE DA LEGÍTIMA DEFESA NÃO CONFIGURADA IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO ART. 129, §4º DO CP MANUTENÇÃO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, F DO CP IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS RECURSO IMPROVIDO.

Afasta-se a preliminar de incompetência, pois é competente o juízo da Violência Doméstica e Familiar para processar o feito, pois estão presentes os requisitos cumulativos para a incidência da Lei n.º

11.340/06, quais sejam: a relação íntima de afeto, a motivação de gênero e a situação de vulnerabilidade, pois o agressor é ex-companheiro da vítima, assim, prescindível de coabitação.

Mérito. Não há falar em absolvição do apelante por ausência de provas da autoria delitiva, se os elementos de convicção coligidos durante a instrução processual são claros no sentido de ensejar a manutenção da condenação imposta pelo Magistrado sentenciante. As provas são suficientes no sentido de comprovar que o apelante entrou em vias de fato com a ofendida, pelo que não há falar em absolvição. Incabível a aplicação da redução prevista no § 4º do art. 129 do CP, pois além de se tratar de lesão de natureza leve, inexistente

comprovação que agiu sob violenta emoção, nem que houve injusta provocação da vítima. Há que se considerar ainda, que a substituição da pena por multa (§ 5º do art. 129 do CP), nos casos de violência doméstica mostra-se inviável por expressa vedação legal prevista no art. 17 da Lei 11.343/06.

Inaplicável o princípio da insignificância ou de bagatela imprópria em razão da elevada ofensividade da conduta praticada pelo apelante, que desferiu socos contra a vítima. Embora admita a aplicação do princípio bagatelar impróprio nas situações de violência doméstica, tal situação deve ser verificada de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A agravante estatuída no art. 61, II, "f", do CP é plenamente aplicável ao crime de vias de fato, desde que perpetrado no âmbito da violência doméstica, uma vez que tal infração não abarca em seu preceito primário a circunstância de agressão contra mulher, cônjuge ou companheira, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao Princípio do non bis in idem.

Na hipótese vertente, a aplicação das penas restritivas de direitos encontra óbice no inc. I do art. 44 do Código Penal, que inviabiliza a incidência na hipótese da infração penal ser cometida com violência e grave ameaça contra a pessoa. (Grifei)

Os embargos infringentes foram improvidos, nos seguintes termos (e-STJ fl. 245):

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL VIAS DE FATO
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS SITUAÇÃO CONCRETA VIOLÊNCIA
COM GRAVIDADE REJEITADO RECURSO DESPROVIDO.**

Mesmo diante do que dispõe o requisito legal estampado no art. 44, I, do Código Penal, é possível, em situação de violência doméstica, que seja realizada a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no âmbito dos delitos penais de lesão corporal e ameaça, e contravenção penal de vias de fato, devendo, para tanto, ser apreciada a gravidade da violência ou ameaça empreendidas contra a pessoa, especialmente quanto à lesividade infligida ao bem jurídico. No caso de a violência for de menor gravidade, é de se admitir a conversão. Quando demonstrado maior gravidade da violência ou ameaça, impedida estará a concessão desse benefício legal.

No caso em exame, pelo contexto em que a lesão, ainda que não aparente, foi perpetrada, não se tem dúvidas que a conduta do embargante está acometida de um desvalor mais acentuado (socos e chutes nas costas e pernas da vítima), o que enseja a imputação de uma sanção penal de maior severidade, situação que não se coaduna com a imposição de meras penas restritivas de direitos. (Grifei)

Daí o recurso especial, no qual se alega negativa de vigência ao art. 44, I, do Código Penal. Aduz que a vedação contida nesse dispositivo, com relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não deve ser estendida às contravenções penais, tendo em vista que a violência de menor potencial ofensivo não impede a concessão dessa benesse.

Contrarrazões às e-STJ fls. 297/306 e 311/323.

O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial com base no óbice do verbete sumular n. 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Insurge-se o agravante contra essa decisão, pleiteando o conhecimento do agravo e o provimento do recurso especial.

Contraminuta às e-STJ fls. 338/345 e 348/355.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 363):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. SÚMULA 83/STJ.

Parecer pelo desprovimento do agravo em recurso especial.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

O Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 44, I, do Código Penal, pacificou o entendimento de ser impossível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nos casos de crimes ou contravenções cometidas mediante violência ou grave ameaça à pessoa, no âmbito das relações familiares.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO. ART. 21 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 44, I, DO CP E 17 DA LEI N. 11.340/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE VIOLÊNCIA À PESSOA.

1. Quanto à impossibilidade de se afastar a substituição da pena privativa de liberdade quanto às contravenções penais, notadamente nas hipóteses de violência no âmbito doméstico, o Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento acerca da ampliação dos efeitos do art. 44, I, do Código Penal, por força do art. 17 da Lei n. 11.340/2006. Precedentes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que a prática de delito ou contravenção cometido com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes. (AgRg no REsp n. 1.459.909/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5/9/2014).

3. O Tribunal a quo ao autorizar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, acabou por desconstituir o sursis concedido na sentença condenatória, sucede que, por consectário lógico, ao ser afastada a substituição da pena por esta Corte Superior, retornam os efeitos do édito condenatório singular na parte em que concedera o sursis, uma vez que, no recurso especial, não se postulou a cassação deste último.

4. Nenhum pedido do recurso de apelação ficou prejudicado haja vista a ocorrência do esgotamento de toda prestação jurisdicional solicitada naquela insurgência, sendo desnecessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do apelo.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1607382/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 13/10/2016, grifei.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO RECONHECIDAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO DO ART. 44, I, DO CP. OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA À PESSOA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ." (AgRg no AREsp 788.967/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 3/2/2016.)

2. A jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça tem se direcionado pela impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em hipótese de violência doméstica (art. 44, I, do CP).

3. No caso, o agravante praticou vias de fato contra a sua ex-esposa, fato que se insere na proibição legal de substituição, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, o que impõe a reforma do acórdão local.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1534703/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016, grifei.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há falar em incidência da Súmula 7/STJ, se, com base em fato incontroverso contido no acórdão recorrido - contravenção penal ocorrida no âmbito da violência doméstica -, concluiu-se pela impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1575512/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016, grifei.)

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de dezembro de 2016.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator