RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.769 - RS (2020/0034613-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	M DE O P
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

> APELAÇÃO. AMEAÇA. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. INFRAÇÕES PENAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO IMPUTADAS A EX-COMPANHEIRA DA VÍTIMA. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/2006.
>
> Tratando-se de ameaça irrogada pela ex-companheira da vítima, não há cogitar da incidência da Lei Maria da Penha, porquanto não se está diante de violência baseada no gênero, a justificar a abrangência da precitada legislação.
>
> Afastada a incidência da Lei 11.340/06 e tratando-se de infrações de menor potencial ofensivo (ameaça e vias de fato) - sujeitas, pois, às disposições da Lei 9.099/95 -, avulta a incompetência absoluta do Juizado da Violência Doméstica, mostrando-se impositiva a anulação do feito desde o recebimento da denúncia, com remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal (artigo 567 do Código de Processo Penal).
>
> Incompetência absoluta reconhecida. Remessa do feito ao juizado especial criminal. Decisão por maioria.
>
> APELAÇÃO PREJUDICADA.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do especial, sustenta o Ministério Público violação dos arts. 2º e 5º, III, e parágrafo único, ambos da Lei 11.340/2006.

Afirma que, "Tratando-se de crime de ameaça e contravenção de vias de fato perpetrados contra mulher por sua ex-companheira, ocasião em que esta teria empurrado aquela - então grávida - e dito que faria com que perdesse o filho, inafastável a aplicação da Lei Maria da Pena" (fl. 236).

Requer, assim, o provimento do recurso para que, afastada a incompetência do Juizado de Violência Doméstica, o Tribunal de origem prossiga no julgamento do recurso de apelação.

Apresentada contrarrazões e admitido o recurso, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4F0C545B-9275-448D-8A58-1E3375FB508D

É o relatório.

DECIDO.

A ré, condenada como incursa no art. 21 da Lei de Contravenções Penais e art. 147 do CP, na forma do art. 69 do CP, c/c o art. 61, II, *h*, do CP (infrações cometidas contra gestante) (2º e 3º fatos), à pena de 1 mês e 20 dias de detenção e 25 dias de prisão simples, em regime inicial aberto, foi absolvida da imputação de ameaça, sendo-lhe concedido *sursis* pelo prazo de 2 anos.

Interposto recurso de apelação, foi declarada, de ofício, por maioria, a incompetência do Juizado de Violência Doméstica, anulando o processo, desde o recebimento da denúncia, para determinar a remessa ao Juizado Especial Criminal.

Opostos embargos de declaração pelo *Parquet*, foram rejeitados.

Nas razões do especial, sustenta o recorrente, em síntese, violação dos arts. 2º e 5º, III, e parágrafo único, da Lei 11.340/2006.

O voto condutor do acórdão recorrido, no que interessa, registrou (fl. 205-206):

> Colhe-se narrar a denúncia **crime de ameaça e contravenção de vias de fato perpetradas contra mulher por sua ex-companheira, ocasião em que essa teria empurrado aquela – então grávida –** e dito que faria com que perdesse o filho.
>
> Todavia, **em que pese tratar-se de infrações provenientes de relação íntima de afeto, tal fato, por si só, não é determinante à incidência da Lei Maria da Penha, porquanto, imprescindível, para tanto, que reste caracterizada a opressão ao gênero, o que não ocorre no caso presente**.
>
> Oportuno registrar que a leitura dos incisos do artigo 5º da precitada legislação não pode ser dissociada do caput do artigo. Ou seja, no âmbito da unidade doméstica, no âmbito familiar ou em qualquer relação íntima de afeto, para a aplicação da Lei Maria da Penha mostra-se necessário que reste caracterizada a chamada violência de gênero, que nada mais é do que aquela violência fundada em convicções culturais de força ou superioridade masculina, inexistente no caso em análise.

Realmente, surgiu a Lei Maria da Penha como forma de proteção à mulher por agressão de quem com ela convive e, assim, tem maiores dificuldades de incriminar.

A maior proteção social certamente necessária a socialmente vulneráveis, como quem convive em relação homoafetiva, tem obstáculo na aplicação criminal pelo princípio da legalidade estrita - não há previsão legal para essa situação.

Ademais, na relação homoafetiva não se saberia a quem conceder as medidas de urgência: ao que primeiro corre à delegacia, ao mais forte ou ao

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4F0C545B-9275-448D-8A58-1E3375FB508D

mais rico... A urgência dessas medidas, porém, impediria essa providência e perderia sentido a Lei Maria da Penha, que existe basicamente pelas medidas protetivas urgentes.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem assim compreendido. Não por preconceito ou deficiente proteção social, mas pela limitação taxativa da lei e pela necessidade de sua aplicação a situações de urgência:

> RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. CONTRAVENÇÃO PRATICADA POR FILHO CONTRA MÃE IDOSA. AMBIENTE DOMÉSTICO E FAMILIAR. ELEVADA IDADE DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DE GÊNERO OU DE VULNERABILIDADE POR SER VÍTIMA PESSOA DO SEXO FEMININO. LEI 11.340/2006. INAPLICABILIDADE.
> 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que, para que a competência dos Juizados Especiais de Violência Doméstica seja firmada, não basta que o crime seja praticado contra mulher no âmbito doméstico ou familiar, exigindo-se que a motivação do acusado seja de gênero, ou que a vulnerabilidade da ofendida seja decorrente da sua condição de mulher. Precedentes.
> 2. No caso dos autos, verifica-se que o fato de a vítima ser do sexo feminino não foi determinante para a prática da contravenção penal, mas sim a idade avançada da ofendida e a sua fragilidade perante o agressor, seu próprio filho, motivo pelo qual não há que se falar em competência do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.
> 3. Recurso desprovido (REsp 1726181/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018).
>
> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA. LESÃO CORPORAL. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/06. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO.
> I - A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que, para que a competência dos Juizados Especiais de Violência Doméstica seja firmada, não basta que o crime seja praticado contra mulher no âmbito doméstico ou familiar, exigindo-se que a motivação do acusado seja de gênero, ou que a vulnerabilidade da ofendida seja decorrente da sua condição de mulher.
> II - No caso dos autos, embora o crime esteja sendo praticado no âmbito das relações domésticas, familiares e de coabitação, o certo é que, em momento algum, restou demonstrado que teria sido motivado por questões de gênero, ou mesmo que a vítima estaria em situação de vulnerabilidade por ser do sexo feminino. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1842913/GO, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 19/12/2019).

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4F0C545B-9275-448D-8A58-1E3375FB508D

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/06. LEI MARIA DA PENHA. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL.
CARÁTER PENAL. LEGALIDADE. DESCABIDAS PROTEÇÕES AMPLIADORAS NÃO ABRANGIDAS TAXATIVAMENTE NA LEI. CAUTELAR QUE NÃO PODE SER ETERNIZADA. RECURSO IMPROVIDO.
1. Embora a Lei Maria da Penha possua incidência no âmbito cível e criminal, ao tratar da violência doméstica e familiar configuradora de crimes acaba por diretamente afetar penas: quando impede pena pecuniária (art. 17) e quando afasta as benesses da Lei nº 9.099/95 (art. 41), assim tornando certo o conteúdo de norma penal e a incidência do princípio da legalidade estrita.
2. Assim é que foi definida a inicial competência das varas criminais (art. 33), o processamento em casos violência doméstica com comunicação à Autoridade Policial e encaminhamento ao juiz (claramente criminal), que poderá fixar medidas protetivas (da vítima, filhos e de bens) e regularmente processar por crime.
3. A intervenção do juiz cível, usando de cautelares previstas ou não na Lei Maria da Penha previstas, se dá por seu poder geral de cautela, ínsito à jurisdição, mas exclusivamente em feitos de sua competência. 4. O relevantíssimo interesse de proteção a toda relação afetiva (mesmo homoafetiva, mesmo em violências que não envolvam o binômio agressor homem e vítima mulher), de valorização do gênero como autocompreensão na sociedade, de evitação a toda forma de violência e de mais forte intervenção estatal em favor do vulnerável, exige ampliações pela via da alteração legislativa.
5. Em feitos criminais de violência doméstica e familiar, não cabe ampliação interpretativa das formas de violência, dos sujeitos protegidos e das penas - mesmo cautelares - incidentes, por afetarem ao fundamental princípio da legalidade. 6. Em direito penal, os interesses sociais somente podem gerar apenamento por prévia alteração legal. É ao legislador e não ao juiz que cabe a ampliação de hipóteses incriminadoras ou alteração de penas.
7. As medidas protetivas são corretamente nominadas de urgentes por sua incidência imediata, mesmo sem contraditório, na proteção da mulher.
8. Se em feito cível a cessação da eficácia de tutela cautelar antecedente dá-se em trinta dias (art. 309 CP), no processo penal a falta da definição do prazo não permite de todo modo a eternização da restrição a direitos individuais - então aferida a cautelar por sua necessidade e adequação, em casuística ponderação.
9. Na espécie, o cautelar impedimento de aproximação e contato com variadas pessoas já perdura há quatro anos e nenhum processo posterior foi ajuizado, cível ou criminal, a demonstrar clara violação da proporcionalidade e da legalidade.
10. Recurso especial improvido, para manter a revogação da medida protetiva indevidamente eternizada.
(REsp 1623144/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 29/08/2017)

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4F0C545B-9275-448D-8A58-1E3375FB508D

Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional –, segundo a qual: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Vale destacar que alterar a conclusão quanto à inexistência de motivação de gênero importaria revisão das premissas fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias, o que não encontra espaço na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4F0C545B-9275-448D-8A58-1E3375FB508D