

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Recurso re 1970
Tribunal STF

CASAL SEPARADO JUDICIALMENTE — QUANDO NÃO SE JUSTIFICA A AGRAVAÇÃO DA PENA

RESUMO

- O Recorrente, além de postular a exclusão da agravante de crime contra cônjuge, acrescenta em suas razões de recorrer: "Por outro lado, embora o réu tenha espontaneamente confessado - fase policial, judicial e, inclusive em plenário - a autoria e materialidade do delito, diga-se de passagem, com riqueza de detalhes, o v. acórdão, data venia, ignorou os ditames do artigo 65, III, d, do Código Penal, pois que não lhe reconheceu a atenuante correspondente. Negou também à lei federal". (fls. ...) - O v. acórdão enfrentou a primeira matéria. Silenciou, todavia, relativamente à segunda. - O ilustre Relator, Des. Guido de Andrade, motivou: "No que se refere à agravante do art. 61, II, e - reconhecida pelo Conselho - não vejo, data venia, como excluí-la, na hipótese dos autos, muito embora já estivesse o casal separado judicialmente. Como bem observou o ilustrado Procurador, Américo Caixeta Santana, no seu parecer de fls. 280/283, tinha o réu, in casu, a separação como inconsistente, "tanto que estava ali para reconciliar". 'Sob sua análise - prossegue o parecerista - estava à sua frente a sua esposa ou pelo menos assim considerada por ele. E o que se avalia para a aplicação da norma aqui é o animus do réu para com a vítima'. Quanto à exasperação da pena - pretendida pela Dra. Promotora de Justiça, também recorrente - não a tenho como aconselhável. Fundamentou o MM. Juiz, satisfatoriamente, a pena-base - o quanto basta para a sua manutenção. Depois, um crime de lesões corporais, praticado pelo réu no ano de 1955, não lhe pode inculcar pelo resto da vida o estigma de "má antecedência". Confirmando, pois, a r. decisão de primeiro grau, nego provimento aos recursos". (fls. ...) - O douto Desembargador José Arthur disse: "No mérito, a decisão merece ser confirmada. O réu abateu, sem chance de defesa, sua ex-mulher, que não desejava a reconciliação do casal. Direito que não se pode opor contestação sob o aspecto legal e muito menos por tiros de armas de fogo, em região escapular da vítima, vale dizer, pelas costas. Quanto ao recurso do Ministério Público, parece-me não ter ele fomento de justiça. A reprimenda não foi tão pequena, considerando que o réu desejava reconciliar-se com a vítima". (fls. ...) - No Recurso Especial prossegue-se o debate das questões enfrentadas no Tribunal de origem e devolvidas ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido fala-se em prequestionamento. - O v. acórdão não decidiu quanto à atenuante reclamada. - O tema, em consequência, torna-se inviável na instância especial. - Não conheço do recurso quanto a essa matéria. - Relativamente à agravante (CP, art. 61, II, e), conheço por ambos os fundamentos. No tocante ao dissídio de jurisprudência, embora repelido no r. despacho de fls 4/5, consagrou-se que a admissão do recurso por um fundamento implica aceitação pelos demais. Aliás, a Súmula 528 do STF enuncia: "Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal a quo, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todos pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento". - Dispõe o art. 61, II, e, do Código Penal, constituir agravante o crime cometido contra cônjuge. - A doutrina penal, de algum tempo para cá, vem conferindo atenção para o significado desse agravante. - O Direito é organismo vivo. Não se restringe a uma congêrie de normas. Ao contrário é reflexo da própria vida, projetada na cultura. - O conceito de família, com a mutação das concepções sociais, sofreu vigoroso impacto. Antes se dizia que a família decorria do casamento. Assim dispunha a Constituição de 1967 (art. 175). Hoje, a Carta Magna, acompanhando a realidade dos fatos, mudou a redação, restringindo-se a dizer que ela é a base da sociedade. E, pela primeira vez, uma Lex Mater brasileira

comanda: "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento" (art. 226, § 3º). - Na tese de doutoramento, na UnB - O conceito de cônjuge no Código Penal Brasileiro - examinei a evolução do tema do ponto de vista jurídico, moral e sociológico. De início, intransigência com o concubinato. A pouco e pouco, há assimilação e tolerância cada vez maior da sociedade. - No meu voto na Ação Penal nº 07-AL, outrossim, lancei estas considerações: "Certa vez, no trabalho - Conceito do Cônjuge no Código Penal - elaborei pes

EMENTA

A circunstância agravante - crime cometido contra cônjuge - recrudesce a reprovabilidade ao agente; além do ilícito jurídico, trai o dever de fidelidade resultante da vida em comum. Rompida, desaparece a obrigação de assistência e respeito mútuo. Cessa a solidariedade decorrente da existência "more uxorio". Irrelevante persistir o vínculo matrimonial. O objeto de proteção é a convivência, não é o casamento.

NOTA DA REDAÇÃO

Lex