



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.464.755 - MS (2014/0163836-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : WELLINGTON DO CARMO SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 147 DO CP. CRIME DE AMEAÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 44, I, DO CP. OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA.

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

2. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm-se manifestado quanto à 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, apertando seus braços violentamente, fato este que se insere na proibição legal de substituição, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, portanto cabível a cassação do acórdão *a quo*.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de novembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.464.755 - MS (2014/0163836-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Wellington do Carmo Souza** contra decisão que deu provimento ao recurso especial do ora agravado, *para, ao reformar o acórdão estadual (fls. 233/240), afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito concedida ao recorrido (fl. 309).*

Esta, a ementa do *decisum* (fl. 306):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE AMEAÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA.

Recurso especial provido.

Diante do provimento do recurso especial da parte adversa (fls. 306/309), foi interposto agravo regimental pela Defensoria Pública, do qual são extraídas as seguintes proposições (fls. 317/323):

a) a violência *impeditiva da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é aquela relacionada aos crimes, ou seja, às condutas de maior gravidade, não alcançando a contravenção de vias de fato" (grifei), conforme bem colocou o d. desembargador relator na r. decisão objeto de reforma por esse c. STJ (fl. 319);*

b) o Estado não possui ou não detém as condições necessárias de dar ao indivíduo socialmente excluído, que não teve acesso a uma educação de qualidade, que não possui acesso a um bom emprego, a lazer, moradia, informação, vestuário, alimentação, não pode punir criminalmente o cidadão como forma de satisfazer sua própria incompetência administrativa (fl. 321);

c) a violência de menor potencial ofensivo não impede a substituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos (fl. 322).

Requer o agravante, por fim, o não provimento do recurso especial interposto pelo ora agravado.

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.464.755 - MS (2014/0163836-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo regimental não merece provimento.

Fixada essa premissa, inicialmente, deixo claro que não se aplica à espécie a Súmula 7/STJ. Na verdade, a controvérsia disposta nos autos é aquela descrita pelo eminente Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado TJ/SP) por ocasião do julgamento do HC n. 88.664/GO (Sexta Turma, DJe 8/9/2009):

[...]

Dir-se-á, ainda, e com razão, que a função deste Superior Tribunal não é revolver provas, rediscutir matéria fática. No entanto, também seria suma injustiça aceitar os fatos mas a errônea classificação jurídica dada pelas instâncias ordinárias, se a outra classificação, mesmo tendo como incontroversos os fatos, chegar esta E. Corte. Não se discutem fatos, mas, sim, sua classificação jurídica.

[...]

Em síntese, na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

Superado o aspecto mencionado, passa-se ao exame do mérito da pretensão recursal.

As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm-se manifestado quanto à impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade *por restritiva de direitos, em hipótese de violência doméstica. Óbice previsto no art. 44, I, do Código Penal. Acórdão impugnado em harmonia com o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não havendo ilegalidade a ser reparada* (AgRg no HC n. 289.337/MG, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 6/5/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido: REsp n. 1.413.402/MG, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 26/2/2014.

Nesse contexto, o art. 44 do Código Penal estabelece requisitos que, se preenchidos, autorizam a *substituição da pena corporal por restritiva de direitos*. **Todavia, na espécie, diante do crime praticado pelo paciente (art. 147 do CP - ameaçou de morte sua companheira), não resta preenchida a hipótese do inciso I do referido artigo** (HC n. 284.798/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 16/9/2014 – grifo nosso).

No caso, da atenta leitura dos autos, observo que o agravante praticou vias de fato contra a sua ex-esposa, J C G de F, apertando seus braços violentamente, fato este que se insere na proibição legal de substituição, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, portanto cabível a cassação do acórdão a quo.

Esta, a ementa do acórdão a quo (fls. 233/234 – grifo nosso):

APELAÇÃO CRIMINAL - VIAS DE FATO - PRELIMINARES - AFASTADAS - MÉRITO - MATERIALIDADE E AUTORIA DA CONTRAVENÇÃO PENAL COMPROVADAS - LEGÍTIMA DEFESA - INOCORRÊNCIA - BAGATELA IMPRÓPRIA - DESCABIMENTO - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - NÃO RECONHECIDA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PRIVILÉGIO DA LESÃO CORPORAL ÀS VIAS DE FATO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO - CONCESSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Sendo omissa a intenção da vítima de violência doméstica em se retratar, é desnecessária a designação da audiência do art. 16 da Lei n. 11.340/06.

Havendo lastro probatório suficiente a apontar o apelante como autor da contravenção penal das vias de fato praticada contra a vítima, mantém-se o édito condenatório.

Incabível o reconhecimento da atipicidade da conduta sob o prisma da insignificância, porquanto a integridade física e mental da mulher possui grande relevância para o Direito Penal e a violência contra esta praticada em âmbito doméstico e familiar goza de acentuado grau de reprovabilidade.

Ademais, nem sequer é possível falar em bagatela imprópria, pois as circunstâncias do caso concreto não indicam a desnecessidade da punição.

A excludente de legítima defesa não pode ser acolhida se a defesa não demonstrou, em nenhuma oportunidade, que o acusado agiu em defesa da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

própria vida contra injusta agressão da vítima. Muito menos revelou o uso moderado dos meios necessários, nem a exigível proporcionalidade entre a agressão e a reação.

É inviável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal) se o réu negou a prática da contravenção penal.

Descabe o pedido de aplicação analógica da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 129 do CP, pois não há prova de que o réu cometeu o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

A violência impeditiva da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é aquela relacionada aos crimes, ou seja, às condutas de maior gravidade, não alcançando a contravenção de vias de fato.

Preliminares afastadas. Recurso parcialmente provido, contra o parecer.

Diante disso, o recurso especial do agravado mereceu provimento.

Por fim, não merece reforma a decisão agravada ao determinar que (fl. 309):

[...]

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 28 da Lei n. 8.038/1990, 34 do RISTJ e 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso especial para, ao reformar o acórdão estadual (fls. 233/240), afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito concedida ao recorrido, nos termos dispostos nesta decisão.

O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0163836-4

AgRg no
REsp 1.464.755 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00616987720128120001 0061698772012812000150000 438516220128120001
616987720128120001

EM MESA

JULGADO: 11/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : WELLINGTON DO CARMO SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Contravenções Penais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WELLINGTON DO CARMO SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.