



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.402 - MG (2013/0356390-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : DEIVISON JULIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. **1.** LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. **2.** RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se pode diminuir a abrangência da norma trazida no art. 44, inciso I, do Código Penal, com a finalidade de se contornar a impossibilidade de aplicação da Lei n. 9.099/1995 aos crimes cometidos no âmbito familiar. Com efeito, não obstante a Lei n. 11.340/2006 não vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, restringindo apenas a aplicação de pena de prestação pecuniária e o pagamento isolado de multa, o inciso I do art. 44 do Código Penal é claro ao proibir a substituição quando o crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.402 - MG (2013/0356390-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso especial interposto por Deivison Juliano dos Santos, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 147 do Código Penal, c/c o art. 41 da Lei n. 11.340/2006, à pena de 45 (quarenta e cinco) dias de detenção, em regime aberto. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se deu parcial provimento, para reduzir a pena para 1 (um) mês de detenção, nos termos da seguinte ementa:

CRIME DE AMEAÇA NO ÂMBITO FAMILIAR - AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS - REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - INADMISSIBILIDADE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - CONCESSÃO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Se as circunstâncias Judiciais são amplamente favoráveis ao acusado, merece redução a pena imposta na sentença para o mínimo legal. 2 - Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em face da vedação estampada no art. 44, Inciso I, do Código Penal. 3 - Em prol do acusado defendido pela Defensoria Pública milita a presunção de insuficiência de recursos para custear o processo, fazendo ele jus à isenção do pagamento das custas Judiciais, por força do disposto no art. 10, II, da Lei Estadual n. 14.903/03.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS. 1. Não se agasalham embargos de declaração quando a parte afirma a existência de omissão no acórdão, mas na verdade pretende rediscutir matéria já decidida. 2. A oposição dos embargos de declaração, ainda que tenha por finalidade o prequestionamento da matéria, não prescidem dos requisitos contidos no art. 619 do CPP, não constatadas na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No recurso especial, sustenta o recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 44, inciso I, do Código Penal, pois, a seu ver, a grave ameaça descrita no referido artigo não engloba o delito de ameaça trazido no art. 147 do Código Penal.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 182/185 e o recurso especial foi admitido à fl. 187. Por fim, o Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 199/202, pelo não provimento do recurso especial, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL FUNDADO NO ART. 105, III, "A" E "C", DA CF/88. CRIME DE AMEAÇA COMETIDO NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. ART. 147 DO CP C/C O ART. 41 DA LEI N. 11.340/06. POSTULAÇÃO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE VEDAÇÃO EXPRESSA DO ART. 44, I, DO CP. PRECEDENTES. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.402 - MG (2013/0356390-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

Num primeiro momento, observo que o recorrente não se desincumbiu de demonstrar a suposta divergência jurisprudencial nos termos do que disciplinam os arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. De fato, o recorrente deixou de proceder ao devido cotejo analítico, não tendo demonstrado as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, limitando-se a transcrever ementas e votos, o que inviabiliza o exame do apontado dissídio.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO PELA ALÍNEA 'B' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEI FEDERAL EM FACE DE LEGISLAÇÃO OU ATO DE GOVERNO LOCAL. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 63 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 621, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. I – (...). II - Inviabiliza o conhecimento do recurso especial, no que tange ao dissídio pretoriano, a simples transcrição de ementas ou votos, não tendo sido realizada a demonstração do dissenso entre as teses tidas como divergentes e ausente o imprescindível cotejo analítico, nos termos do art. 255 do RISTJ. (Precedentes). III – (...). (REsp 792.595/RS, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJ 11/09/2006).

Dessa forma, inviável conhecer do recurso pela suposta divergência.

Quanto à apontada violação ao art. 44, inciso I, do Código Penal, sob o fundamento de que a grave ameaça descrita no referido dispositivo não engloba o delito de ameaça trazido no art. 147 do Código Penal, entendo necessário transcrever referidas normas para um melhor exame da tese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (...).

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Como visto, o crime disposto no art. 147 do Código Penal apenas se tipifica quando a ameaça se referir a mal injusto e grave, ou seja, não é qualquer tipo de ameaça que é relevante para o Direito Penal. Portanto, sob esse enfoque, não há se falar que referido tipo penal não caracteriza a grave ameaça descrita no inciso I do art. 44 do Código Penal, a qual impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Destaque-se que referida celeuma ganha maior contorno apenas nos casos da Lei Maria da Penha, diante da vedação trazida no art. 41 da Lei n. 11.340/2006, o qual dispõe não se aplicar a Lei n. 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena aplicada. Dessa forma, ainda que se trate de crime de menor potencial ofensivo, não é possível conceder-se ao autor os benefícios da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Assim, diante da impossibilidade de se aplicar os benefícios da Lei n. 9.099/1995, tem-se buscado a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo se tratando de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, quando o delito se insere no conceito de crime de menor potencial ofensivo.

Referida tese encontra apoio em parcela da doutrina:

A primeira indagação que se levanta é a seguinte: se uma das finalidades da substituição é justamente evitar o encarceramento daquele que teria sido condenado ao cumprimento de uma pena de curta duração, nos crimes de lesão corporal leve, de constrangimento ilegal ou mesmo de ameaça, onde a violência e a grave ameaça fazem parte desses tipos, estaria impossibilitada a substituição? Entendemos que não, pois se as infrações penais se amoldam àquelas consideradas de menor potencial ofensivo, sendo o seu julgamento realizado até mesmo no Juizado Especial Criminal, seria um verdadeiro contrassenso impedir, justamente nesses casos, a substituição. Assim, se a infração penal for da competência do Juizado Especial Criminal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em virtude da pena máxima a ela cominada, entendemos que, mesmo que haja emprego de violência ou grave ameaça, será possível a substituição. (GRECO, R. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Nitéro: Impetus, 2012. p. 143).

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela possibilidade de substituição da pena nos casos em que é praticada a contravenção de vias de fato no âmbito das relações domésticas.

Ao ensejo:

PENAL. VIAS DE FATO. AGRESSÃO. ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. 1. É razoável concluir que a violência impeditiva da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, seja aquela de maior gravidade e não simplesmente, como no caso, mera contravenção de vias de fato, chamado por alguns até mesmo de "crime anão" dada a sua baixa ou quase inexistente repercussão no meio social. 2. Conclusão, de outra parte, consentânea com o escopo maior da Lei Maria da Penha, que não se destina precipuamente à caracterização dos autores de condutas puníveis no âmbito das relações domésticas, mas que visa, sobretudo, promover a paz no núcleo familiar, em ordem a concretizar os princípios constitucionais atinentes. 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença. (HC 180353/MS, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 29/11/2010).

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONDENAÇÃO. REPRIMENDA. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL ORIGINÁRIO. ART. 44, I, DO CP. AGRESSÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE OFENSA À INTEGRIDADE CORPORAL DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DA PERMUTA. PRECEDENTE DESTES STJ. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. 1. Constatando-se que a sanção imposta foi inferior a 4 (quatro) anos e que se cuida da contravenção penal prevista no art. 21 do Decreto-Lei 3.888/41 - vias de fato - infração de natureza menos grave, possível e socialmente recomendável a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que não se resuma ao pagamento de cestas básicas, de prestação pecuniária ou de multa, isoladamente, como expressamente determinado no art. 17 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Precedente deste STJ. 2. A concessão da permuta, na espécie, de forma alguma colidiria com a proposta de combate à violência doméstica, tendo em vista a sua adequação às finalidades da aplicação da pena, que são a retribuição e a ressocialização do condenado, servindo ainda para prevenção geral, na medida em que afasta a idéia de impunidade. 3. O deferimento do benefício também não ofenderia o previsto no art. 41 da Lei Maria da Penha, pois aqui o que se impede é a aplicação das medidas benéficas previstas na Lei 9.099/95 aos delitos cometidos no âmbito doméstico ou familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista ou efetivamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicada. 4. Ordem concedida para restabelecer a sentença no ponto em que substituiu a pena privativa de liberdade imposta ao paciente por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade. (HC 207.978/MS, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 13/04/2012).

No entanto, se a violência chegou a caracterizar crime de lesão corporal, ainda que leve, tem-se entendido pela impossibilidade de substituição da pena, conforme se pode constatar pela leitura dos seguintes precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EXAMINADA COM BASE NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. LAPSO TEMPORAL OCORRENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL RELACIONADA À PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE PERPETRADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO OU FAMILIAR. LEI MARIA DA PENHA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. (...). 2. A eventual concessão do benefício da substituição de pena está condicionada ao preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que o agente comete crime de lesão corporal leve perpetrada no âmbito de violência doméstica. 3. (...). (AgRg no REsp 1206429/SE, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 03/04/2012).

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL ORIGINÁRIO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO INCISO I DO ART. 44 DO CP. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. NEGATIVA DE PERMUTA JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Inviável acoimar de ilegal o acórdão impetrado no ponto em que cassou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos concedida pelo Juízo singular, pois, não obstante a sanção imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, verifica-se que se trata de delito cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, não restando preenchido, assim, o requisito previsto no art. 44, I, do CP. 2. Ordem denegada. (HC 199250/MS, Rel. Ministro **JORGE MUSSI**, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011)

INFORMATIVO Nº 702

Crime cometido com violência e substituição de pena

Não cabe a **substituição** de pena privativa de liberdade por restritiva de direito quando o crime for cometido com violência. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou **habeas corpus** em que se pretendia o restabelecimento de acórdão do tribunal de justiça local



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que substituiria a pena cominada de 3 meses de detenção, em regime aberto, por limitação de fim de semana. No caso, o paciente fora condenado pela prática de delito previsto no art. 129, § 9º, do CP, combinado com a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da **Penha**). Reputou-se que, embora a pena privativa de liberdade fosse inferior a 4 anos, o crime fora cometido com violência contra pessoa, motivo suficiente para obstaculizar o benefício, nos termos do art. 44, I, do CP ["As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave **ameaça** à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo"]. HC 114703/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.4.2013. (HC-114703)

Portanto, a meu ver, o que diferencia as hipóteses acima listadas não é apenas a gradação da violência, a ponto de caracterizar apenas vias de fato ou lesão corporal, mas a própria redação do art. 44, inciso I, do Código Penal, que fala em crime e não em contravenção penal. Assim, entendo não haver óbice à substituição da pena, ainda que a contravenção penal tenha sido cometida com violência ou grave ameaça. Contudo, no que concerne aos crimes, ainda que de menor potencial ofensivo, considero persistir a vedação legal.

De fato, não se pode diminuir a abrangência da norma trazida no art. 44, inciso I, do Código Penal, com a finalidade de se contornar a impossibilidade de aplicação da Lei n. 9.099/1995 aos crimes cometidos no âmbito familiar. Com efeito, não obstante a Lei n. 11.340/2006 não vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, restringindo apenas a aplicação de pena de prestação pecuniária e o pagamento isolado de multa, entendo que o inciso I do art. 44 do Código Penal é claro ao proibir a substituição quando o crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Dessarte, tratando-se de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, inviável a substituição da pena. Ademais, tratando-se de crime cometido no âmbito doméstico, é vedada a aplicação da Lei n. 9.099/1995. Todavia, acaso se verifique a possibilidade de cumprimento da pena fora do estabelecimento prisional, tem-se ainda a possibilidade de concessão do sursis de suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77 do Código Penal, benefício que foi efetivamente deferido ao recorrente (fls. 85/86).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0356390-0

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.413.402 /

MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10183091687149 10183091687149003 183091687149

PAUTA: 18/02/2014

JULGADO: 18/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEIVISON JULIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a liberdade pessoal - Ameaça

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.