



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.785 - MS (2013/0409576-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCOS ANTONIO BIZERRA MAGALHAES

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, I, CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. **2.** Não obstante a sanção reclusiva imposta seja inferior a 4 (quatro) anos, trata-se de delito cometido com grave ameaça contra a pessoa em decorrência de violência doméstica e familiar, o que impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 24 de abril de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.785 - MS (2013/0409576-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Antônio Bizerra Magalhães, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, à pena de 3 (três) meses de detenção, suspendendo-se a reprimenda pelo prazo de 2 (dois) anos.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual a Segunda Câmara de Direito Criminal negou provimento.

No Superior Tribunal de Justiça, alega o impetrante ser "perfeitamente possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois a violência e a grave ameaça que obstam a concessão da benesse devem resultar de crime grave, que traga perigo à vida da vítima, e não a crime de menor potencial ofensivo, como no caso em tela" (fl. 5).

Aduz ainda que, "apesar de a infração penal cometida pelo paciente estar tipificada no art. 129, § 9º, do Código Penal, não pode ser excluído o benefício, uma vez que é considerada infração penal de menor potencial ofensivo" (fl. 9).

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, substituindo-se a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal (fl. 10).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 221/222).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 230/236).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.785 - MS (2013/0409576-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Busca-se, no presente *mandamus*, a substituição da sanção reclusiva por medidas restritivas de direitos. Não vislumbro, contudo, manifesta ilegalidade, não comportando concessão da ordem.

Segundo o Tribunal de Justiça (fls. 209/210):

Assim, vê-se que embora marcos tenha alegado que apertou o pescoço da vítima porque estava nervoso, por motivos de ciúmes, não houve injusta provocação da vítima, especialmente pelo fato de estarem separados na data dos fatos.

(...)

Inviável, ademais, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos por expressa vedação do art. 44, I, do CP, já que o crime foi notadamente cometido mediante violência.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que o art. 44, I, do Código Penal estabelece um requisito objetivo à concessão da benesse, bem como delimita espécies de crime em que são proibidas a substituição, a saber:

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 culposo.

No caso dos autos, não obstante a sanção reclusiva imposta seja inferior a 4 (quatro) anos, trata-se de delito cometido com violência contra a pessoa em decorrência de violência doméstica e familiar, o que impossibilita, de pronto, a pretendida substituição.

Nesse sentido:

A - CRIMINAL. RESP. LESÃO CORPORAL CONTRA COMPANHEIRA. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO CRIME. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. RECURSO PROVIDO.

I. Considerando ser hipótese de crime cometido com prática de violência ou grave ameaça, incabível a hipótese de substituição da pena pela sua prática, em razão da vedação disposta no inciso I do art. 44 do Código Penal. Precedentes.

II. Irresignação que deve ser provida para reformar o acórdão recorrido na parte em que determina a substituição da pena imposta ao recorrido. III. Recurso provido, nos termos do voto do relator. (REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1202571/SE, Rel. o Ministro GILSON DIPP, DJe 14/03/2012)

B - 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. Ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória para a Acusação e levando-se em consideração a pena aplicada, verifica-se a ocorrência da extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva retroativa relacionada ao crime de ameaça (art. 147 do Código Penal), porquanto restou transcorrido o lapso temporal superior aos 02 (dois), contado da última causa interruptiva, na forma do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso VI (redação anterior à Lei n.º 12.234/2010), e 110 § 1.º, todos do Código Penal.

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. Agravo regimental parcialmente provido, somente para declarar extinta a punibilidade estatal quanto ao crime previsto no art. 147 do Código Penal, em face da ocorrência superveniente da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso VI (redação anterior à Lei n.º 12.234/2010), e 110, § 1.º, todos do Código Penal. (AgRg no REsp 1206429/SE, Rel. a Ministra LAURITA VAZ, DJe 03/04/2012)

C - PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL, NO ÂMBITO DOMÉSTICO (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL, NA FORMA DA LEI 11.340/2006). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89). IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 41 DA LEI 11.340/2006, DECLARADO CONSTITUCIONAL, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal - que declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, no julgamento do HC 106.212/MS (STF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PLENO, DJe de 13/06/2011) -, firmou entendimento no sentido de que os institutos despenalizadores, previstos na Lei 9.099/95, entre eles a suspensão condicional do processo, não são aplicáveis às infrações perpetradas com violência doméstica e familiar contra a mulher.

VII. 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 como a dos autos - em que o paciente foi condenado pela prática do crime de lesão corporal contra a sua ex-companheira (art. 129, § 9º, do Código Penal, nos termos da Lei 11.340/2006) -, uma vez que, entre outros requisitos, o art. 44 do Código Penal impede o benefício, na hipótese em que o crime tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Precedentes.

VIII. Tendo o paciente sido condenado pelo crime do art. 129, § 9º, do Código Penal, à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, por ter causado à ex-companheira diversas lesões corporais, não faz jus à suspensão condicional do processo, porque inaplicável o art. 89 da Lei 9.099/95, diante da vedação imposta pelo art. 41 da Lei 11.340/2006, tampouco à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que não preenchidos os requisitos legais (art. 44, I, do Código Penal).

IX. **Habeas corpus** não conhecido. (HC 201.529/MS, Rel. a Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 17/06/2013)

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0409576-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.785 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00493878820118120001 493878820118120001 56552011

EM MESA

JULGADO: 24/04/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCOS ANTONIO BIZERRA MAGALHAES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Decorrente de Violência Doméstica

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, não conheceu do pedido."

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