



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.852 - MS (2014/0182327-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
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 : EUCLIDES QUEIROZ

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. AMEAÇA E VIAS DE FATO PRATICADAS NO ÂMBITO FAMILIAR. LEI MARIA DA PENHA (LEI N. 11.340/2006). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE (CP, ART. 44, INC. I). *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. Prescreve a Constituição da República que “conceder-se-á ‘habeas-corpus’ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º). Desses preceptivos constitucional e legal se infere que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, impõe-se seja processado para aferição da existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese (STF, HC 121.537, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 227.152, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Conforme precedentes das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte, “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, 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” (AgRg no HC 288.503/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 26/08/2014; AgRg no REsp 1463031/MS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 02/10/2014; RHC 36.539/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/05/2014).

03. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.852 - MS (2014/0182327-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
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 : EUCLIDES QUEIROZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

EUCLIDES QUEIROZ, condenado às penas de 20 (vinte) dias de prisão simples e de 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, a serem cumpridas em regime aberto, por infração ao art. 21 da Lei de Contravenções Penais e ao art. 147 do Código Penal, obteve o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos (fls. 166/171).

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul negou provimento à apelação pelo réu interposta (fls. 277/282).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que *"a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é o que mais atende ao princípio constitucional da individualização da pena, pois torna a pena mais justa e mais adequada aos critérios de proporcionalidade, fixados pelo legislador quando elaborou o tipo penal pelo qual o paciente foi condenado, devendo, portanto, ser reformada a decisão combatida, a fim de seja determinada a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao acusado pela restritiva de direito, já que preenchidos os requisitos legais exigidos"* (fls. 01/08).

Indeferida a liminar postulada (fls. 291/295), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 303/309).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.852 - MS (2014/0182327-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
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 : EUCLIDES QUEIROZ

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 277.224/RS, julgado em 02/10/2014, assentei:

"As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos Tribunais '*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*'" (DJe 14/10/2014).

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, pois impetrado em substituição a recurso previsto na Constituição da República (art. 105). Porém, na petição inicial, é afirmado que o paciente sofre constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção. Por isso, deve o *habeas corpus* ser processado para aferição da existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado.

02. Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 277/282):

"IV - Dosimetria da pena
A) Quanto ao delito de ameaça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na primeira fase, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e levando-se em consideração a vedação legal contida no art. 17 da Lei 11.340/2006, impeditiva de aplicação isolada de pena de natureza pecuniária, fixa-se a pena-base em 01 (um) mês de detenção.

Na segunda fase, verifica-se a presença da agravante prevista art. 61, alínea 'f', do Código Penal, não constituindo a aplicação desta agravante em bis in idem, uma vez que não é elementar do tipo penal em análise, razão pela qual aumenta-se a reprimenda em 10 (dez) dias, totalizando a pena em 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.

Por fim, na terceira fase, em razão da inexistência de causas de aumento ou diminuição da pena, mantém-se a pena apurada na segunda fase da dosimetria da pena, ou seja, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, devendo o acusado iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto.

B) Quanto a contravenção penal de vias de fato

Na primeira fase, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixa-se a pena-base em 15 (quinze) dias de prisão simples.

Na segunda fase, verifica-se a presença da agravante prevista art. 61, alínea 'f', do Código Penal, não constituindo a aplicação desta agravante em bis in idem, uma vez que não é elementar do tipo penal em análise, razão pela qual aumenta-se a reprimenda em 05 (cinco) dias, totalizando a pena em 20 (vinte) dias de prisão simples.

Por fim, na terceira fase, em razão da inexistência de causas de aumento ou diminuição da pena, mantém-se a pena apurada na segunda fase da dosimetria da pena, ou seja, 20 (vinte) dias de prisão simples, devendo o acusado iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto.

[...]

VII - Da Substituição das Penas

Considerando o disposto no art. 44, I, do Código Penal, a pena privativa de liberdade não pode ser substituída por penas restritivas de direitos quando o delito for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, hipótese constatada nos autos, em que o crime foi praticado em decorrência de violência doméstica e familiar" (fls. 169/170).

Sustenta a impetrante que *"a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é o que mais atende ao princípio constitucional da individualização da pena, pois torna a pena mais justa e mais adequada aos critérios de proporcionalidade, fixados pelo legislador quando elaborou o tipo penal pelo qual o paciente foi condenado, devendo, portanto, ser reformada a decisão combatida, a fim de seja determinada a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao acusado pela restritivas de direito, já que preenchidos os requisitos legais exigidos"*.

Não lhe assiste razão.

Conforme precedentes das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte, *"não se pode diminuir a abrangência da norma trazida no art. 44, inciso I, do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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, **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**" (AgRg no HC 288.503/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 26/08/2014; AgRg no REsp 1463031/MS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 02/10/2014; RHC 36.539/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/05/2014).*

A toda evidência, não há "ilegalidade ou abuso de poder" (CF, art. 5º, LXVIII) a sanar.

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0182327-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.852 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00597601820108120001 597601820108120001 63622010

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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 : EUCLIDES QUEIROZ

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.