



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.814 - SP (2016/0246456-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BENNO BUCHMAN - DEFENSOR PÚBLICO - SP210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEAN GOMES DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Rever o entendimento externado na origem para o fim de aplicar o princípio da consunção entre os delitos de ameaça e lesão corporal demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*. Hipótese em que as instâncias ordinárias assentaram, com base no acervo probatório, que inexistiu nexo de dependência ou de subordinação entre as duas condutas.

3. O art. 44, I, do Código Penal, impede aos condenados por crimes praticados com violência ou grave ameaça no âmbito doméstico a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.814 - SP (2016/0246456-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BENNO BUCHMAN - DEFENSOR PÚBLICO - SP210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEAN GOMES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JEAN GOMES DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0004469-98.2014.8.26.0099).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 meses e 10 dias de detenção, em regime aberto, pela prática dos crimes previstos nos arts. 129, § 9º, e 147, *caput*, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 45/50).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para reduzir a fração de aumento na segunda fase da dosimetria da pena relativa ao crime de ameaça, razão pela qual a pena definitiva aplicada ao paciente foi redimensionada para 4 meses e 5 dias de detenção, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 21/30). Segue a ementa do acórdão:

Apelação Criminal - Violência doméstica - Lesão corporal e ameaça - Absolvição - Impossibilidade - Conjunto probatório suficiente a ensejar condenação - Aplicação do princípio da consunção - Inviabilidade - Pena redimensionada - Regime aberto - Manutenção - Apelo parcialmente provido.

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois entendeu pela impossibilidade de absorção do crime de ameaça pelo delito de lesões corporais, além de não substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Afirma que os crimes de ameaça e lesão corporal foram praticados no mesmo contexto fático, razão pela qual a ameaça seria meio para a consecução da lesão corporal, sendo hipótese de aplicação do princípio da consunção. Outrossim, afirma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o art. 17 da Lei 11.340/2006 veda a aplicação de penas de cesta básica e prestações pecuniárias, bem como a substituição que implique apenas o pagamento de multa, mas não veda a substituição por restritiva de direitos.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede o reconhecimento do princípio da consunção entre os delitos de ameaça e lesão corporal, redimensionando-se a pena do paciente, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 105/107.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 187/190, pela denegação da ordem:

Penal. Habeas corpus substitutivo. Lesão corporal e ameaça. Violência doméstica. Condenação. Pleito de absorção. Necessidade de reexame do contexto fático-probatório. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Crimes cometidos com violência e grave ameaça à pessoa. Inexistência de flagrante ilegalidade. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.814 - SP (2016/0246456-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de ameaça e lesão corporal, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por entender que a Lei n. 11.340/2006 não veda tal procedimento.

No caso, seguem os fundamentos exarados pelo Juízo sentenciante para não aplicar o princípio da consunção entre os crimes de ameaça e lesão corporal (fl. 49):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E de consunção não se pode falar, pois os delitos de lesão corporal e ameaça foram cometidos autonomamente, não derivando ou sendo consequência um do outro.

Desta maneira, suficientemente demonstrado que o acusado agiu com dolo de agredir e de ameaçar a vítima. E isso tudo ocorreu dentro das relações afetivas.

No ponto, após a ponderação das provas produzidas, o Tribunal a quo consignou (fl. 29):

No caso, embora o crime de ameaça tenha sido praticado no mesmo contexto fático da lesão corporal, não consistiu no meio para a prática do crime de lesão e sendo delitos autônomos, consumam-se em momentos diferentes.

Conforme se extrai das transcrições supra, as instâncias ordinárias entenderam que os crimes de ameaça e lesão corporal, apesar de terem sido praticados dentro do mesmo contexto fático, inexistiu nexo de dependência ou de subordinação entre as duas condutas.

Dessa forma, entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Por fim, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois esta Corte Superior já pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de delito praticado mediante violência ou grave ameaça, inviável a substituição corporal. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LEI MARIA DA PENHA. AMEAÇA DE MORTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] III - O artigo 44 do Código Penal estabelece que será aplicada a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos quando o crime não for cometido com violência ou grave ameaça. IV - In casu, houve ameaça de morte, circunstância que impede a aplicação do art. 44 do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (HC 306.856/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 10/4/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, de qualquer modo, o fato de ter sido a grave ameaça praticada contra a mulher no contexto doméstico, por si só, já inviabilizaria a substituição almejada pelo paciente. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 44 DO CP. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não obstante a sanção reclusiva imposta ser 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, de pronto, a pretendida substituição. "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" (REsp 1413402/MG). 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 547.207/DF, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014).

Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0246456-5

HC 371.814 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00044699820148260099 20160000409278 44699820148260099

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BENNO BUCHMAN - DEFENSOR PÚBLICO - SP210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEAN GOMES DE OLIVEIRA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.