



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.529 - MS (2011/0065664-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENI CLEYDE DE MENDONÇA SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIVELTO PAIVA LENCINA

EMENTA

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.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **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", não cabendo a sua utilização como substitutivo de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. **In casu**, contudo, não há manifesto constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de **habeas corpus**.

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.

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, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 28 de maio de 2013 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.529 - MS (2011/0065664-5)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, sem pedido de liminar, impetrado em favor de ELIVELTO PAIVA LENCINA, apontando, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (Apelação Criminal 2010.036706-6/0000-00).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em 20/10/2009, à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, 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), substituída a privação de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e no comparecimento obrigatório ao Projeto de Penas Alternativas e Violência de Gênero, para submeter-se a programa de recuperação e reeducação, em atenção ao art. 45 da Lei 11.340/2006, que acrescentou o parágrafo único ao art. 152 da Lei 7.210/84 (fls. 33/36e).

A defesa requerera a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, tendo o Juízo de 1º Grau, no entanto, indeferido o pedido, na sentença, com as seguintes razões:

"Em que pese a diligência do Digno Defensor há de se concluir que impossível o acatamento do pedido.

A suspensão processual está prevista no art. 89 da Lei 9.099/95 e a Lei 11.340/2006 proíbe, em seu artigo 41, que se aplique a Lei dos Juizados em casos de sua competência.

Assim, há de se verificar, se a lei proíbe a aplicação de toda uma lei deve-se concluir que impossível de se aplicar apenas um de seus artigos em fatos tutelados pela Lei Maria da Penha" (fls. 33/34e).

Inconformados, Ministério Público e defesa apelaram (fls. 37/42e e 48/61e, respectivamente).

O órgão acusatório buscou, em síntese, a reforma da sentença, a fim de que fosse cassada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ao argumento de que o aludido benefício seria vedado pelo art. 44, I, do Código Penal, sendo cabível apenas a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 anos, na forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos arts. 77 e 78, ambos do Código Penal. Acrescentou que "é certo que as formas alternativas de composição e sanção, previstas na Lei dos Juizados Especiais Criminais, estão afastadas para os delitos da Lei Maria da Penha, sendo que, da mesma forma, para tais infrações penais não se admite a substituição de pena prevista no artigo 44 do Código Penal" (fl. 40e). Assevera que o art. 46 do Código Penal não admite a substituição por prestação de serviços à comunidade, em condenações inferiores a 6 (seis) meses de privação de liberdade, como no caso presente.

O réu, por sua vez, pleiteou, em preliminar, a anulação do feito, com retorno dos autos à origem, para que o Ministério Público se manifeste sobre a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, e, no mérito, a sua absolvição (fls. 48/61e).

A Corte de origem, em 07/02/2011, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo – afastando a possibilidade de suspensão condicional do processo –, e deu provimento ao recurso da acusação, para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a violência empregada pelo paciente contra sua ex-companheira, deferindo, no entanto, a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, porque preenchidos os requisitos previstos no art. 77 do Código Penal (fls. 80/90e).

Daí o presente **writ**, substitutivo de Recurso Especial, no qual a impetrante alega, de início, que o art. 41 da Lei 11.340/2006, "ao vedar a aplicação da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher" (fl. 8e), objetivou, tão somente, impedir a aplicação dos institutos típicos da Lei 9.099/95, hipótese em que não se enquadra o instituto da suspensão condicional do processo, previsto em seu art. 89.

Acrescenta, ainda, que o paciente preenche "os requisitos de ordem objetiva e subjetiva para obter a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), porquanto foi condenado à pena de 03 meses de detenção, não responde a outra ação penal nem possui qualquer condenação transitada em julgado" (fl. 18e).

Argumenta, por outro lado, que o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que preenche os requisitos legais, salientando, inclusive, que "não contempla a referida Lei Maria da Penha nenhum texto proibitivo à substituição prevista no art. 44 da Lei Substantiva Penal" (fl. 19e).

Alega, nesse contexto, que a violência ou grave ameaça, a que se refere o inciso I do art. 44 do Código Penal, "são aquelas resultantes de atos mais graves do que os decorrentes dos tipos penais legais do art. 129 e 147" do Código Penal (fl. 24e), sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

viável, **in casu**, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, por tais motivos, a concessão da ordem, para que seja oportunizada, ao Ministério Público, a possibilidade de manifestar-se sobre a suspensão condicional do processo. Outrossim, pugna que seja "mantida a decisão monocrática que concedeu a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos" (fl. 29e).

Sem liminar, foram dispensadas as informações (fl. 94e).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República, DENISE VINCI TULIO, opinou pela denegação do **writ** (fls. 97/101e), em parecer assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL. LEI MARIA DA PENHA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. VEDAÇÃO LEGAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. 1 - **Os institutos despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/96) - dentre os quais a suspensão condicional do processo - não são aplicados à hipótese dos autos, em face da vedação prevista no artigo 41 da Lei Maria da Pena.** 2 - **Tratando-se de crime praticado com violência à vítima, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por não estarem presentes os requisitos do art. 44 do CP.** 3 - Parecer pela denegação da ordem" (fl. 97e).

A fls. 105/111e, a PGR novamente se manifestou, requerendo a juntada aos autos "dos votos proferidos pelos Ministros da Suprema Corte, no HC 106.212-MS, no qual restou reconhecida a constitucionalidade do mencionado preceito da Lei Maria da Penha" (fl. 105e).

Foi impetrado, perante o Supremo Tribunal Federal, o **Habeas corpus** 114.412/MS, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES, relativamente ao julgamento do presente **writ** (fls. 122/126e e 146/147e), tendo sido comunicado que, em 09/04/2013, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, deferiu a ordem, a fim que o Superior Tribunal de Justiça julgasse o presente **writ**, no prazo máximo de dez sessões, a partir da comunicação da decisão, ocorrida em 10/04/2013 (fl. 147e).

Autos a mim redistribuídos, em 11/09/2012 (fl. 133e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.529 - MS (2011/0065664-5)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012) – quando se considerou incabível o **habeas corpus**, para substituir recurso ordinário constitucional, contra denegação da ordem, pelo STJ –, firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

De início, importa salientar que, tendo o paciente sido condenado, em 20/10/2009, à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática do crime de lesão corporal (art. 129, § 9º, do Código Penal, nos termos da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.340/2006), nos autos da Ação Penal 0355124-04.2008.8.12.0001 (numeração antiga 001.08.355124-8), obteve-se, em 21/03/2013, a seguinte informação do Cartório da Vara de origem:

"A pena imposta ao réu nos autos 0355124-04.2008 foi de 03 (três) meses de detenção em regime aberto. Contudo, foi substituída por restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade pelo período de 48 horas semanais (cumprimento já comprovado nos autos) e no comparecimento obrigatório ao Projeto Penas Alternativas e Violência do Gênero.

Porém, a decisão de primeira instância foi reformada pelo Tribunal de Justiça deste Estado, que julgou inaplicável a substituição concedida e determinou a concessão do benefício da suspensão condicional da pena
O acórdão transitou em 29/3/2011" (fl. 153e).

Observa-se, portanto, a seguinte situação fática: houve o cumprimento de uma das penas restritivas de direitos, impostas na sentença, qual seja, a prestação de serviços à comunidade, não havendo comprovação do cumprimento da determinação de comparecimento obrigatório ao Projeto de Penas Alternativas e Violência do Gênero, para submissão a programa de recuperação e reeducação.

Outrossim, não há informação de extinção da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 82 do Código Penal, em face do deferimento, em 07/02/2011, pelo Tribunal de 2º Grau, da suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, cujo acórdão, ora impugnado, transitou em julgado em 29/03/2011.

Nesse contexto, passo ao exame de eventual ilegalidade, apta à concessão, de ofício, de ordem de **habeas corpus**.

Conforme relatado, duas são as questões abordadas neste **Habeas corpus**: possibilidade de aplicação, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, do instituto da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei 9.099/95, bem como da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Na espécie, não há qualquer reparo a ser feito ao acórdão impugnado, uma vez que incabíveis, tanto a suspensão condicional do processo, quanto a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Sobre o primeiro tema, o acórdão impugnado coaduna-se com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posicionamento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os institutos despenalizadores, previstos na Lei 9.099/95 – entre eles a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 do mesmo diploma legal –, não se aplicam aos crimes contemplados pela Lei 11.340/2006.

Confira-se, a propósito, a ementa do acórdão proferido, em 24/03/2011, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 106.212/MS, no qual, por unanimidade, declarou-se a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que afasta a aplicação da Lei 9.099/95 aos processos referentes a crimes, independentemente da pena prevista, praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher:

"VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher" (STF, HC 106.212/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, PLENO, DJe de 13/06/2011).

Do Superior Tribunal de Justiça, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ART. 21 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIIS C/C LEI 11.340/06. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 (SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO). IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há constrangimento ilegal no acórdão de apelação, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não admitiu a suspensão condicional do processo no tocante à contravenção (art. 21 da Lei de Contravenções Penais c/c a Lei n.º 11.340/06) contemplada pela Lei Maria da Penha. Isso porque, a Terceira Seção desta Corte alinhando-se à posição esposada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que não se aplicam os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95 as hipóteses de **infrações perpetradas com violência contra a mulher**.

Ressalva do julgamento da Relatora.

3. Habeas Corpus não conhecido" (STJ, HC 188.767/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 20/02/2013).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AMEAÇA E CONTRAVENÇÃO PENAL (PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE) COMETIDAS NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ART. 41 DA LEI MARIA DA PENHA. VEDAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRECEDENTES.

(...)

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da inaplicabilidade da Lei n.º 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar, em razão do disposto no art. 41 da Lei n.º 11.340/2006. Precedentes.

4. *In casu*, por expressa vedação legal, não pode ser concedida a suspensão condicional do processo.

5. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível" (STJ, HC 198.737/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES, Desembargador Convocado do TJ/PR, QUINTA TURMA, DJe de 26/11/2012).

Quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à luz do art. 44 do Código Penal, incensurável o parecer ministerial, que, no particular, adoto como razões de decidir, **in verbis**:

"O artigo 44 do Código Penal estabelece as condições requeridas para que a pena privativa de liberdade possa ser substituída por pena restritiva de direitos, destacando, no inciso I, a impossibilidade da substituição quando o crime for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa. É o teor do dispositivo legal:



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 culposo

II - O réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (grifo nosso)

No caso dos autos, **o paciente foi denunciado e condenado pelo crime previsto no artigo 129, § 9º, do CP c/c a Lei nº 11.340/2006, porque 'na data de 18 de agosto de 2008, por volta das 22h53min, na Rua Francisco Lopes da Silva, 249, Bairro Tiradentes, nesta capital, o denunciado agrediu sua ex-companheira Carmen Alessandra Ferreira Figueira, desferindo um murro em sua boca e chutes na perna, batendo sua cabeça contra uma mesa de mármore, bem como a empurrando contra o muro, causando-lhe diversas lesões corporais'** (e-STJ fl. 31) (grifo nosso).

Logo, **tratando-se de crime praticado com violência à vítima, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por não estarem preenchidos os requisitos estabelecidos no referido art. 44 do CP, em que pese o paciente ter sido condenado é pena de 3 (três) meses de detenção**" (fl. 100e).

Tal conclusão coaduna-se com precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o art. 44, I, do Código Penal impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na hipótese em que o crime tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, como é o caso dos autos, em que o paciente causou, à ex-companheira, diversas lesões corporais, "desferindo um murro em sua boca e chutes na perna, batendo sua cabeça contra uma mesa de mármore, bem como a empurrando contra o muro. Posteriormente, o denunciado jogou uma cadeira contra a vítima, que colocou o braço para se defender, vindo a fraturá-lo" (fl. 31e) .

Acerca do tema, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o HC 192.104/MS, em 09/10/2012, por maioria, vencida, em parte, a Ministra THEREZA DE ASSIS MOURA, concluiu pela impossibilidade de substituição da pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade por restritiva de direitos, na hipótese de lesão corporal praticada contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, porque não preenchidos os requisitos contidos no art. 44 do Código Penal.

Destaco, por oportuno, o seguinte trecho do voto vencedor, da lavra do eminente Ministro OG FERNANDES, **in verbis**:

"Como se viu, **pretende-se seja deferida ao paciente – condenado à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime aberto, pela prática do delito previsto no art. 129, § 3º, do CP – a substituição da pena corporal pela pena restritiva de direitos**, como fez o juiz em primeiro grau.

A violência retratada nos autos, considerada doméstica, cingiu-se, como se extrai da denúncia, em ofensa à integridade física da vítima, ex-esposa do paciente, que teria sido agredida com socos e chutes, ficando com as lesões descritas no laudo de exame de corpo e delito (e-fl. 16).

Conforme se observa da análise de casos análogos trazidos à apreciação desta Corte de Justiça, há precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção em sentidos opostos.

Destaco, a propósito, acórdão de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em que se permitiu a substituição da pena nos casos em que a violência, tal qual como retratada nestes autos, não expunha de maneira efetiva a vida ou integridade física da vítima. O aresto restou assim ementado:

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 nº 180.353/MS, DJe de 29.11.2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Na oportunidade, acompanhei a Relatora, vindo-me à lembrança que o fato narrado dava conta de que a vítima havia sofrido um empurrão contra a parede que atingiu sua cabeça e que as consequências do crime não haviam sido gravesas, já que o acusado e a vítima estavam vivendo juntos.

O mesmo entendimento prevaleceu na Sexta Turma desta Corte por ocasião do julgamento do HC nº 209.154/MT, DJe de 28/5/2012, em que fiquei vencido, atuando como relator para acórdão o Ministro Sebastião Reis Júnior, que sintetizou o entendimento adotado através da seguinte ementa:

PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CP. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. VIOLÊNCIA. 1. A violência de menor potencial ofensivo não impede a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos. 2. Ordem concedida.

De outro lado, não há que se ignorar o entendimento da Quinta Turma, no sentido da inviabilidade da substituição da pena em tais casos, pela simples ocorrência da violência, sem que se faça referência ao seu grau de intensidade (maior ou menor gravidade).

Merece destaque, no ponto, o recente julgado de relatoria do Ministro Jorge Mussi:

(...)

Ora, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pressupõe, dentre outras coisas, que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça.

A doutrina aponta na direção ou no sentido de que "a violência física (*vis corporalis*) consiste no emprego de força contra o corpo da vítima (...) cerceando sua liberdade de ação e não só de vontade, bastando para caracterizá-lo a lesão corporal leve ou as vias de fato (c.f. Prado, Luís Régis. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 536.)

Segundo o Dicionário Houaiss, violência é a "ação ou efeito de violentar, de empregar força física (contra alguém ou algo) ou intimidação moral contra (alguém); ato violento, crueldade, força". Em sua faceta jurídica, o mesmo dicionário define o termo como o "constrangimento físico ou moral exercido sobre alguém, para obrigá-lo a submeter-se à vontade de outrem; coação".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendo, assim, que a violência física se expressa de inúmeras maneiras e formas, tendo em comum, em todas elas, o uso da força e a submissão da vítima que fica acuada.

Mesmo ciente de que há casos e casos de violência (física) doméstica, alguns com requintes de crueldade extrema e outros que se restringem apenas às vias de fato (tapas, empurrões, socos, por exemplo), não posso descuidar que a violência praticada em maior ou menor grau de intensidade caracteriza-se pelo simples fato de o agente se utilizar da força, de forma agressiva, para submeter a vítima.

Logo, fazendo uma releitura do termo violência contido no art. 44, inciso I, do Código Penal, que impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, entendo que não há como quantificá-la ou qualificá-la.

No caso, portanto, verifico que o paciente, utilizando-se de força física, desferiu socos e chutes contra a vítima o que, a meu sentir, é uma forma de violência impeditiva da benesse legal prevista no art. 44 do CP.

É bom que se diga que não está aqui se descuidando do objetivo principal traçado pela Lei Maria da Penha que é o de preservar ou valorizar o âmbito familiar, mas, nesse mesmo diapasão e com o mesmo desiderato, a lei surgiu para salvaguardar a mulher de todas as formas de violência (não só física, mas moral e psíquica), inclusive naquelas hipóteses em que a agressão possa não parecer tão violenta.

De mais a mais, o instituto do *sursis* existe justamente para ter incidência naqueles casos em que não seja possível a substituição da pena corporal, o que foi muito bem observado pelo Tribunal *a quo* no caso.

Por tais fundamentos, diante da inexistência de flagrante ilegalidade na espécie, apta a superar o óbice relativo ao cabimento do *habeas corpus*, entendo que o remédio heróico não comporta conhecimento.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*" (STJ, HC. 192.104/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, maioria, DJe de 15/03/2013).

Destaco, ainda, os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LESÃO CORPORAL LEVE E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. (2) SUBSTITUIÇÃO DA PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, I E III, DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. O artigo 44 do Código Penal estabelece requisitos que, se preenchidos, autorizam a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Todavia, in casu, diante dos crimes praticados pelo paciente (lesão corporal leve e ameaça), bem como em razão dos maus antecedentes - uma vez que já respondeu por crime da mesma espécie -, não restam preenchidas as hipóteses dos incisos I e III do referido artigo.

3. Habeas corpus não conhecido" (STJ, HC 234.426/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 16/04/2013).

"HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 9.099/95. ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSE NO SENTIDO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41 DA LEI N.º 11.340/2006. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA À PESSOA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO INCISO I DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. Incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que o Paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal, pois, não obstante a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, trata-se de delito cometido com violência contra a vítima, o que impossibilita a pretendida substituição.

3. Ordem denegada" (STJ, HC 192.417/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 19/12/2011).

"HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 41 DA LEI 11.340/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (STJ, HC 182.892/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 20/06/2012).

Observo que inexistem, nos autos, elementos ou informações que permitam concluir, com segurança, quanto à eventual ocorrência de prescrição da pretensão executória, de vez que, transitado o acórdão em julgado em 29/03/2011, não se sabe quando o paciente iniciou e concluiu o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade – que já teria cumprido –, nem quando teria interrompido o cumprimento da segunda pena restritiva de direitos, imposta pela sentença – reformada, no particular –, o que poderia, em princípio, fazer incidir o disposto no art. 112, II, do Código Penal, devendo a matéria prescricional ser apreciada, de ofício, pelo Juízo da Execução.

Ante o exposto, à míngua de flagrante ilegalidade, a ser reparada mediante a concessão da ordem, de ofício, não conheço do presente **Habeas corpus**.

Oficie-se ao eminente Ministro GILMAR MENDES, Relator do HC 114.412/MT, no Supremo Tribunal Federal, encaminhando-lhe cópia do presente acórdão (fls. 146/147e).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0065664-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 201.529 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1083551248 20100367066

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENI CLEYDE DE MENDONÇA SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIVELTO PAIVA LENCINA

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

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.