RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.539 - MS (2013/0091610-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE	:	BRUNO DOS SANTOS GIMENEZ
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 44 do Código Penal estabelece requisitos que, se preenchidos, autorizam a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Todavia, na espécie, diante do crime praticado pelo recorrente (ameaça de morte), não resta preenchida a hipótese do inciso I do referido artigo.

2. Recurso não provido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 13 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.539 - MS
(2013/0091610-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE	:	BRUNO DOS SANTOS GIMENEZ
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por BRUNO DOS SANTOS GIMENEZ, contra o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (HC n.° 0604961-08.2012.8.12.0000).

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, em regime aberto, pela prática do crime tipificado no art. 147 do Código Penal, sendo-lhe concedida a suspensão condicional da pena, nesses termos:

> (...) Passo a analisar a autoria. No delito de ameaça não se cogita de materialidade, em razão do crime ser formal, bastando tão somente a comprovação da autoria. **Desta forma, realizada a instrução, a vítima Vania Lopes da Silva sente efetivo temor de que o réu efetivamente venha cumprir a ameaça de morte, uma vez que ele ainda continua proferindo ameaças, acrescentando no depoimento de fls. 87 que o mesmo salientou que iria acabar com sua vida.**
>
> (...)
>
> Passo a dosimetria da pena. Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, circunstâncias e consequências do crime, notadamente pelo fato do delito ter sido praticado em decorrência de relações domésticas, fixo, por ser necessária e suficiente, a pena-base em 1 (um) mês de detenção, levando-se em consideração a vedação legal contida no art. 17 da Lei 11.340/06, impeditiva de aplicação isolada de pena de natureza pecuniária; pena que aumento de 10 (dez) dias de em razão do agravante prevista no art. 61, alínea "f", do Código Penal, em razão do delito ter sido praticado em prevalência de relações domésticas, totalizando a pena de 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, pena que torno definitiva em razão da inexistência de outras agravantes e atenuantes genéricas, causas de aumento ou diminuição da pena, devendo o acusado iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto. 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 tratada nos autos, em que o crime foi praticado com grave ameaça à pessoa, no caso a vítima Vânia Lopes da Silva, em decorrência de violência doméstica e familiar, até

> porque o objetivo da legislação é amparar o respeito à dignidade da mulher, em típica política afirmativa para recompor a trajetória de injustiças que a mulher vem sendo vítima ao longo da história, consoante os princípios contidos na "Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher", promulgada no Brasil através do Decreto 4.377 de 13 de setembro de 2002. Sendo assim, e considerando não ser recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, em razão da medida não ser socialmente eficaz face aos princípios contidos nos Tratados Internacionais que fundamentam a legislação, notadamente a Convenção Interamericana para Previnir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, tem o acusado direito público subjetivo à suspensão da pena, nos termos do art. 77 e incisos, do Código Penal, de forma que concedo ao réu o benefício da suspensão da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, em razão de estarem devidamente satisfeitos todos os requisitos para concessão do *sursis,* ficando o reeducando sujeito às seguintes condições, consoante permite o art. 78, § 2.°, do Código Penal e por serem mais benéficas ao réu e de maior efetividade na ressocialização : a) proibição de frequentar bares ou locais de venda e consumo de bebidas alcoólicas e drogas; b) proibição de ausentar-se da comarca sem autorização do Juízo; c) comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. (fls. 109-119).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso.

Manejado prévio *habeas corpus*, no qual se buscou apenas a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, a ordem foi denegada, *verbis*:

> Ocorre que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos encontra óbice no art. 44, I, do Código Penal, que veda expressamente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando o crime for praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, como ocorreu no caso concreto.
>
> (...)
>
> Portanto, como o crime foi cometido com **grave ameaça a vítima** inviável a substituição da penalidade corporal por uma restritiva de direitos, devendo ser mantida a suspensão condicional da pena, conforme preleciona o artigo 77 do Código Penal.
>
> Ante o exposto, com o parecer, denego a ordem. (fls. 249-251).

Daí o presente recurso, no qual a defesa alega que a pena-base foi fixada no mínimo legal, apenas não sendo fixada a pena pecuniária em razão da vedação legal contida no art. 17 da Lei 11.340/06.

Assere que "trata de crime de menor potencial ofensivo, além de o Recorrente possuir bons antecedentes, boa conduta, profissão e residência definidas, sendo, deste modo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a medida que mais atenderá ao princípio constitucional da individualização da pena".

Destaca que "mostra-se perfeitamente cabível a aplicação da pena restritiva

de direitos ao caso em tela, eis que a grave ameaça constitui o próprio tipo penal, não se justificando a exclusão do benefício, se atendidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal".

Ressalta que o caso em tela trata-se apenas de simples ameaça.

Requer, liminarmente e no mérito, seja concedida a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 285-289, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Silvia de Meira Luedemann, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.539 - MS (2013/0091610-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 44 do Código Penal estabelece requisitos que, se preenchidos, autorizam a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Todavia, na espécie, diante do crime praticado pelo recorrente (ameaça de morte), não resta preenchida a hipótese do inciso I do referido artigo.

2. Recurso não provido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se com o presente recurso ordinário a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

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 do crime praticado pelo recorrente, qual seja, ameaça, não resta preenchida a hipótese do inciso I do referido artigo *(aplicada a pena privativa de liberdade não superior a 4 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).*

Com efeito, notabiliza-se que o recorrente ameaçou sua ex-companheira de morte, fato que, a meu ver, insere-se na proibição legal de substituição, já que evidencia grave ameaça.

Confiram-se, a propósito, os julgados desta Corte sobre o tema:

> 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 precípuo 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 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. (HC 201.529/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 17/06/2013)

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 CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, I E III, DO CÓDIGO PENAL. *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. 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. (HC 234.426/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013).

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.

1. A Constituição Federal, em seu art. 98, inciso I, não definiu a abrangência da expressão "infrações de menor potencial ofensivo";

isto é, coube ao legislador ordinário estabelecer o alcance do referido conceito que, considerando a maior gravidade dos crimes relacionados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, decidiu tratar de forma mais severa as referidas infrações, afastando, no art. 41 da Lei 11.340/06, independentemente da pena prevista, a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, quais sejam, a suspensão condicional do processo e a transação penal.

2. Tendo o paciente sido condenado como incurso nas sanções do art. 129, § 9º, do Código Penal, pela prática de agressão física à sua ex-companheira, por expressa vedação legal, não há como se aplicar em seu favor o instituto da suspensão condicional do processo.

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 182.892/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

Assim, incabível a pretendida substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0091610-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 36.539 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0604961-08.2012.8.12.0000/50000 06049610820128120000

EM MESA JULGADO: 13/05/2014

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	BRUNO DOS SANTOS GIMENEZ
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.