

18/10/2016

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 131.160 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
PACTE.(S) : **MÁRCIO ARAÚJO DE OLIVEIRA**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRAVENÇÃO PENAL. VIAS DE FATO (ART. 21 DO DECRETO LEI 3.688/1941). VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL. VIABILIDADE. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSIÇÃO DAS RESTRIÇÕES DO ART. 17 DA LEI 11.340/2006. ORDEM CONCEDIDA.

1. É viável a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direito nos moldes previstos no art. 17 da Lei Maria da Penal aos condenados pela prática da contravenção penal de vias de fato, por se tratar de modalidade de infração penal não alcançada pelo óbice do inciso I do art. 44 do Código Penal. Precedente.

2. No particular, o paciente foi condenado à pena de 20 dias de prisão, no regime aberto, pela prática da contravenção prevista no art. 21 do Decreto-Lei 3.688/41 contra pessoa com quem manteve relacionamento amoroso, razão pela qual o Tribunal de Justiça substituiu a pena corporal por restritiva de direito.

3. Ordem concedida para restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro GILMAR MENDES, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em conceder a ordem de *habeas corpus* para restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, nos

HC 131160 / MS

autos da Apelação 0029940-46.2013.8.12.0001, deu “*parcial provimento ao recurso apenas para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser definida pelo juízo da execução penal*”, observadas as restrições previstas no art. 17 da Lei 11.340/06. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 18 de outubro de 2016.

Ministro TEORI ZAVASCKI
Relator

18/10/2016

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 131.160 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
PACTE.(S) : **MÁRCIO ARAÚJO DE OLIVEIRA**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido no REsp 1.542.483/MS, Rel. Min. Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP). Consta dos autos, em síntese, que (a) o paciente foi condenado à pena de 20 dias de prisão simples, no regime inicial aberto, pela contravenção penal tipificada no art. 21 do Decreto-Lei 3.688/1941 (vias de fato), com a agravante do art. 61, II, “f”, do Código Penal (violência contra a mulher), suspensa pelo prazo de 2 anos, nos termos do art. 77 do CP; (b) inconformado, apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que deu parcial provimento ao recurso para “*substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser definida pelo juízo da execução penal*”; (c) contra essa decisão, o Ministério Público estadual interpôs recurso especial, que foi provido pelo Ministro Relator do STJ para restabelecer a sentença monocrática; (d) a defesa interpôs, então, agravo regimental, improvido, em acórdão assim ementado:

“(…) I – De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em casos de crime ou contravenção cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Precedentes.

II – Decisão agravada que deve ser mantida por seus

HC 131160 / MS

próprios fundamentos, uma vez que as razões do agravo regimental não cuidam de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

III- Agravo regimental desprovido”.

Neste *habeas corpus*, a Defensoria Pública da União sustenta, em suma, que o paciente foi condenado pela prática da contravenção penal de vias de fato, dotada de diminuta intensidade e lesividade, “*sendo possível e socialmente recomendável a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que não se resuma ao pagamento de cestas básicas, de prestação pecuniária ou de multa, isoladamente, como expressamente determinado no art. 17 da Lei 11.340/06*”. Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja determinado o restabelecimento do acórdão de segundo grau de jurisdição concessivo da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

O pedido de liminar foi indeferido.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

18/10/2016

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 131.160 MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):

1. A substituição da pena privativa de liberdade imposta por sanções restritivas de direitos está condicionada ao preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos elencados no art. 44 do Código Penal, notadamente, para o que importa, ao inciso I, a saber:

“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

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;(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)”

A execução do delito mediante o emprego de violência constitui, portanto, causa impeditiva para usufruto do benefício. É bem verdade que, a partir das modificações determinadas pela Lei 9.099/1995, há possibilidade de serem excluídos dessa hipótese proibitiva os crimes e contravenções de menor potencial ofensivo, em decorrência, sobretudo, dos mecanismos despenalizadores inseridos pela Lei dos Juizados Especiais. Em linhas gerais, acentuada parcela da doutrina defende não haver razão para impedir a conversão da reprimenda a autores de delitos (p. ex., lesão corporal leve, art. 129, *caput*, CP) que poderiam, em tese, ser agraciados com a transação penal ou suspensão condicional do processo.

2. Contudo, com o advento da Lei 11.340/2006, ficou afastada a possibilidade de aplicar a Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme

HC 131160 / MS

previsto no art. 41:

“Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

É dizer, o principal fundamento – aplicação da Lei 9.099/95 – daqueles que militam pelo abrandamento do art. 44 do Código Penal deixa de existir quando o cenário é de crime perpetrado com violência no âmbito familiar, contra a mulher. Registre-se, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADC 19 e da ADI 4.424, decidiu que o art. 41 da Lei 11.340/2006 não contraria, sob nenhum aspecto, a Constituição da República.

3. Apesar de concebível a vedação a que se efetive a substituição da pena relativamente a crime com violência doméstica e familiar contra a mulher, exsurge, no particular, situação diversa, em que o paciente foi condenado à pena de 20 dias de prisão, no regime aberto, pela prática, não de um crime, mas da contravenção penal de vias de fato contra pessoa com quem manteve relacionamento amoroso. Em se tratando de condenação por contravenção penal, a Corte estadual acatou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que *“Não há proibitivo legal, pois como bem define a doutrina, por exclusão, ‘constitui vias de fato toda agressão física contra a pessoa, desde que não constitua lesão corporal,’ ou seja, a ofensa não é violenta o suficiente para atingir a integridade física ou a saúde da pessoa, por isso é classificada como contravenção penal, infração não prevista no citado inciso I do art. 44 do CP que menciona expressamente ‘crime’”*. Na oportunidade, observou-se, expressamente, as restrições do art. 17 da Lei 11.340/2006, no sentido da impossibilidade da fixação, quando da conversão das sanções, de pena privativa de cesta básica ou de prestação pecuniária.

4. Como se observa, não se trata, no caso, de condenação pela prática de crime, mas de contravenção penal, modalidade não alcançada pelo óbice do inc. I do art. 44 do Código Penal. Interpretação restritiva desse

HC 131160 / MS

dispositivo, aliada à circunstância de que a contravenção penal representa diminuto risco à integridade da pessoa, levam à conclusão de que, em tais casos, é cabível a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Essa compreensão encontra arrimo em recente precedente desta Segunda Turma:

“Habeas corpus. Penal. Contravenção de vias de fato (art. 21 do Decreto-lei nº 3.688/41). Violência doméstica contra a mulher. Pena privativa de liberdade. Substituição por pena restritiva de direitos. Admissibilidade. Inteligência do art. 44, I, do Código Penal. Impossibilidade apenas de substituição pelo pagamento de cesta básica, prestação pecuniária ou multa (art. 17 da Lei nº 11.340/06). Ordem concedida. 1. O paciente foi condenado à pena de 20 (vinte) dias de prisão simples, em regime aberto, por infração ao art. 21 do Decreto-lei nº 3.688/41. 2. Tratando-se de condenação pela prática de contravenção de vias de fato, e não pela prática de crime, não incide o óbice previsto no art. 44, I, do Código Penal. 3. Nada obstará que a substituição fosse negada em razão da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do condenado, ou se os motivos e as circunstâncias indicassem que essa substituição não seria suficiente (art. 44, III, CP). 4. Ocorre que a negativa de substituição da pena corporal por restritiva de direitos lastreou-se tão somente no fato de que ‘o crime foi praticado com violência à pessoa’, quando, em verdade, se trata de mera contravenção. 5. Cabível, portanto, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, desde que não consista no pagamento de cesta básica, prestação pecuniária ou multa (art. 17 da Lei nº 11.340/06). 6. Ordem concedida para se restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul que, ao prover em parte a apelação do paciente, substituiu a pena privativa de liberdade ‘por uma restritiva de direito, a ser fixada pelo juízo da execução penal’” (HC 132.342/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, Dje 28/9/2016).

HC 131160 / MS

5. Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que, no autos da Apelação 0029940-46.2013.8.12.0001, deu “*parcial provimento ao recurso apenas para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser definida pelo juízo da execução penal*”, observadas as restrições previstas no art. 17 da Lei 11.340/06. É o voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 131.160

PROCED. : MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

PACTE.(S) : MÁRCIO ARAÚJO DE OLIVEIRA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, concedeu a ordem de *habeas corpus* para restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, nos autos da Apelação 0029940-46.2013.8.12.0001, deu "*parcial provimento ao recurso apenas para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser definida pelo juízo da execução penal*", observadas as restrições previstas no art. 17 da Lei 11.340/06, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 18.10.2016.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko.

Ravena Siqueira
Secretária