**HABEAS CORPUS Nº 502.238 - SC (2019/0094329-7)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA<br>RENATA MOURA TUPINAMBÁ - RJ196895 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA |
| PACIENTE | : | GILMAR DE LIMA |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de GILMAR DE LIMA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 0011268-51.2010.8.24.0036).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 147, *caput*, do Código Penal, nos moldes dos arts. 5º, II, e 7º, II, ambos da Lei n. 11.340/06 (ameaça em contexto de violência doméstica), à pena de 1 ano e 5 meses de detenção, em regime aberto, tendo sido concedida a suspensão condicional da pena (sursis) pelo prazo de 2 anos.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, requerendo absolvição do paciente e subsidiariamente, o afastamento da agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP. O Tribunal de Justiça desproveu o recurso, em acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO (ART. 147, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, COM A INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/06). RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS COERENTES DA VÍTIMA E INFORMANTES ALIADOS AOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. VERSÃO DO RÉU NÃO DEMONSTRADA DE FORMA ROBUSTA. AGENTE QUE, VOLUNTÁRIA E CONSCIENTEMENTE, PROFERE AMEAÇAS CONTRA SUA MÃE. EVIDENCIADO O DOLO EM INFUNDIR TEMOR NA VÍTIMA. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO NO MOMENTO EM QUE A OFENSA ALCANÇA A VÍTIMA, BASTANDO SEU POTENCIAL INTIMIDADOR. CONDENAÇÃO INARREDÁVEL. DOSIMETRIA. REQUERIDO O AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DESCRITA NO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "F", DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM ENTRE SUA APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM A LEI 11.340/06. RECURSO*

*CONHECIDO E DESPROVIDO.*

*1. Quem ameaça de mal injusto e grave sua ascendente comete, de fato, o delito delineado no art. 147, caput, do Código Penal. Logo, impossível a absolvição quando cabalmente comprovada a ocorrência do delito e sua autoria, bem como o dolo específico na ação do réu.*

*2. "[...] A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, f, do CP, de modo conjunto com outras disposições da Lei n. 11.340/06 não acarreta bis in idem, pois a Lei Maria da Penha visou recrudescer o tratamento dado para a violência doméstica e familiar contra a mulher" (STJ - AgRg no AREsp n. 1079004/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Joel llan Paciornik, j. em 13/06/2017).*

Agora a defesa apresenta o presente *habeas corpus*, sustentando a ocorrência de *bis in idem* em virtude de já existir um agravamento específico da pena, previsto no art. 17 da Lei n. 11.343/06, de modo que a incidência da agravante prevista no art. 61, II, f, do CP, na segunda fase da dosimetria penal, constitui inegável *bis in idem*.

Pugna, em liminar, pela suspensão dos efeitos da condenação em relação aos excessos de pena impugnados, com efeitos imediatos no cumprimento das condições impostas a título de suspensão condicional da penal até o julgamento do *writ* e no mérito, pelo reconhecimento da ilegalidade do acórdão impugnado para o fim de reduzir a pena imposta ao paciente, afastando a incidência da agravante do art. 61, II, f, do Código Penal.

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

A pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após

manifestação do Parquet.

Por tais razões, indefiro o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no site do Tribunal, se for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator