

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 544.718 - SC (2019/0336287-3)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RONALDO FRANCISCO - SC036396**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PACIENTE : ALEXSANDER DA SILVA**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALEXSANDER DA SILVA** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 meses e 25 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, pelo cometimento dos delitos previstos no art. 147, c/c art. 61, II, "f", todos do Código Penal, em concurso material com o art. 24-A da Lei n. 11.340/2006, c/c art. 65, III, "d", do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CRIME DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA (ART. 24-A. DA LEI N. 11.340/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SOB FUNDAMENTO DA PRESENÇA DE CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE DA CONDUTA. ACOLHIDA INVIÁVEL. INEXISTÊNCIA DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA PARA PERMANÊNCIA DO IMÓVEL. DEPOIMENTOS EM AMBAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS DA VÍTIMA E SUA FILHA EM SENTIDO CONTRÁRIO. VÍTIMA QUE SUPORTAVA A PRESENÇA DO RÉU DIANTE DO TEMOR CAUSADO PELAS AMEAÇAS CONSTANTES À VÍTIMA E SEUS FILHOS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO SOBRE O DESCUMPRIMENTO REITERADO DAS MEDIDAS QUE NÃO SE EQUÍVALE A CONSENTIMENTO. ADEMAIS, SITUAÇÃO QUE, AINDA QUE PRESENTE, NÃO TORNA A CONDUTA ATÍPICA. CRIME DE ORDEM PÚBLICA, QUE ALÉM DE RESGUARDAR A INTEGRIDADE DA VÍTIMA, VISA DEFENDER O PRESTÍGIO E A DIGNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. 'Na hipótese, a prova oral coligida durante a instrução processual (testemunho dos agentes públicos e declarações da vítima) demonstra, indubitavelmente, que o apelante descumpriu a decisão judicial deferida em requerimento de Medidas Protetivas de Urgência, no momento em que se aproximou da vítima, não havendo falar em causa suprallegal de exclusão da

# Superior Tribunal de Justiça

ilicitude e de atipicidade da conduta. - Com efeito, em que pese a ofendida não tenha chamado a Polícia ou noticiado o descumprimento das Medidas Protetivas quando o recorrente passou a pernoitar no porão da sua residência (o que é plenamente justificável face o temor experimentado por ela à época dos fatos e o receio de enfrentar o réu), não exime o acusado de responsabilidade, porquanto constatado que o descumprimento da medida se deu sem o consentimento da vítima. (TJSC. Apelação Criminal n. 0009632-60.2018.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 23-07-2019)'. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NO ARE N. 964.246. 'Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (STF, Min. Teori Zavascki) (TJSC. Apelação Criminal n. 0000949-67.2018.8.24.0125, de Itapema, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 09-04-2019)". RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (e-STJ, fls. 203-204)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 230-237).

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em suma, a ilegalidade consistente no fato de ter sido mantida a incidência da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, na dosimetria do crime de ameaça imputado ao paciente, o que caracterizada indevido *bis in idem*, visto que já existe um agravamento da pena, instituído no art. 17 da Lei n. 11.340/2006, o qual funciona como uma autêntica qualificadora, ao agravar em abstrato a pena mínima cominada ao delito, pois impede a aplicação de multa isolada.

Pugna pela concessão da ordem para que seja excluída a agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, reduzindo-se a reprimenda imposta ao paciente.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ, fl. 244), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação do *writ* (e-STJ, fls. 313-316).

## **É o relatório.**

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No que tange ao afastamento da agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal, a Corte local se manifestou sobre a questão nos seguintes termos:

"É que as vedações previstas na Lei Maria da Penha, tal como essa prevista no artigo 17, que impossibilita aplicação da pena de multa isoladamente, visam recrudescer o tratamento dado para a violência doméstica e familiar contra a mulher. 'Contudo, diferentemente do que

# Superior Tribunal de Justiça

quer fazer entender o embargante não serve como justificativa para afastar a agravante prevista no art. 61, II, 'f', do CP, por se equiparar a uma qualificadora, notadamente porque não se trata de elementar dos injustos penais cometidas no âmbito da violência doméstica e familiar. Ao contrário, tal vedação busca afastar a sensação de impunidade, vindo ao encontro da natureza afirmativa e protetiva da Lei n. 11.340/06." (TJSC, Embargos de Declaração n. 0137948-56.2013.8.24 0075, de Tubarão, rei. Des. Getúlio Corrêa. Terceira Câmara Criminal, j. 08-05-2018)." (e-STJ, fl. 235)

Ao adotar este entendimento, a Corte local vai ao encontro da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que "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" (AgRg no AREsp 1079004/SE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe 28/6/2017).

Nessa mesma linha de raciocínio:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA. PLEITO DE EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA 'F', DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO CONJUNTA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Os preceitos possuem fundamentos distintos, não sendo aptos à configuração do suscitado *bis in idem*, não havendo nenhuma ilegalidade na incidência da aludida agravante, aplicada em relação ao crime de ameaça, ainda que em conjunto com outras disposições da Lei n. 11.340/2006. Nesse sentido é a jurisprudência pacificada desta Corte Superior ao entender que 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 (AgRg no AREsp n. 1.079.004/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 28/6/2017).

*Habeas corpus* não conhecido."

(HC 525.597/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 22/10/2019);

# Superior Tribunal de Justiça

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. AMEAÇA. AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL. RITO DA LEI MARIA DA PENHA (ART. 17). *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 17 da Lei n. 11.340/2006 foi editado com a finalidade de refrear o suposto agressor da mulher de reiterar nas condutas delituosas, não estando mais sujeito ao mero pagamento de multa em decorrência de violência contra a mulher. Já a agravante prevista no art. 61, II, 'f', do CP, visa ao incremento da pena diante da maior gravidade dos atos delituosos com prevalência de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher. Dessa forma, patente a conclusão de que os preceitos possuem fundamentos distintos, não sendo aptos à configuração do suscitado *bis in idem*, não havendo nenhuma ilegalidade na incidência da aludida agravante, aplicada em relação ao crime de ameaça, ainda que em conjunto com outras disposições da Lei n. 11.340/2006. (AgRg no HC 459.128/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 481.518/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019)

Logo, não se constata qualquer ilegalidade na incidência da citada agravante, não havendo nada a ser reparado no acórdão impugnado.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator