



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.162 - SP (2014/0159340-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TÂNIA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO DIAS DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO À PENA DE 3 (TRÊS) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE DETENÇÃO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA REPRIMENDA. APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA SANÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA AO COMANDO PREVISTO NO ARTIGO 157 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AUMENTO DA SANÇÃO IMPOSTA NA SENTENÇA. MEDIDA DESPENALIZADORA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Da leitura do artigo 77 do Código Penal, observa-se que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos nele previstos, é direito do réu obter a suspensão condicional da pena.

2. Ainda que o magistrado singular não tenha apreciado a possibilidade de aplicação da benesse quando proferiu sentença nos autos, e a defesa não tenha pleiteado a sua concessão ao apelar do édito repressivo, não há falar em *reformatio in pejus* quando a Corte de Apelação examina o tema, já que a própria legislação processual penal o obriga a analisá-la quando a condenação à pena privativa de liberdade não superar 2 (dois) anos, nos termos do artigo 697 do Código de Processo Penal.

3. Prevalece nos Tribunais Superiores a compreensão de que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, é possível o refazimento da dosimetria da pena imposta ao condenado, desde que não modificada a quantidade de sanção imposta, sem que tal procedimento caracterize indevida *reformatio in pejus*. Precedentes do STJ e do STF.

4. A aplicação do *sursis* no julgamento da apelação exclusiva da defesa não pode ser considerada, de forma objetiva, desfavorável ao paciente, até mesmo porque é considerado um benefício pela legislação penal, já que se cuida de medida despenalizadora.

5. O eventual descumprimento da referida benesse ou o não comparecimento do condenado à audiência admonitória prevista no artigo 160 da Lei de Execução Penal tem como única consequência a revogação da suspensão, atribuindo-se executividade à pena privativa de liberdade fixada na sentença condenatória.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.162 - SP (2014/0159340-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TÂNIA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO DIAS DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RODRIGO DIAS DA SILVA, apontando como autoridade coatora a 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0024122-26.2012.8.26.0562.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, como incurso no artigo 129, § 9º, do Código Penal.

Sob o argumento de que teria ocorrido a decadência ao direito de representação, e pleiteando a absolvição do acusado, a defesa apelou, tendo o recurso sido parcialmente provido apenas para reduzir a reprimenda aplicada para 3 (três) meses de detenção, que foi suspensa pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do artigo 77 do Código Penal, nas condições previstas no artigo 78, § 2º, alíneas "a", "b" e "c", do mesmo diploma legal.

Sustenta a impetrante que a suspensão condicional da pena aplicada de ofício pela autoridade apontada como coatora seria mais gravosa ao paciente do que o cumprimento da sanção que lhe foi imposta, uma vez que ao invés de ter a sua punibilidade extinta em 3 (três) meses, passaria 2 (dois) anos submetido às condições previstas no artigo 78 do Estatuto Repressivo.

Afirma que o Tribunal Estadual não poderia determinar a suspensão condicional da pena em recurso exclusivo da defesa sem que houvesse pedido nesse sentido.

Entende que o aresto impugnado seria nulo, pois teria extrapolado os limites de cognição do recurso defensivo.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o acórdão objurgado, a fim de que a Corte aprecie a causa nos limites da apelação da defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida pelo eminente Ministro Presidente em exercício desta Corte Superior de Justiça, nos termos da decisão de fl. 42.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 50/51), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 67/71, manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*, mas pela sua concessão de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.162 - SP (2014/0159340-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação do acórdão impugnado.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame.**

Tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com o artigo 77 do Código Penal, a execução da pena privativa de liberdade não superior a 2 (dois) anos poderá ser suspensa por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o condenado não seja reincidente em crime doloso, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício, e não seja indicada a substituição da sanção corporal por reprimendas restritivas de direitos.

Da leitura do mencionado dispositivo legal, observa-se que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos nele previstos, é direito do réu obter o *sursis*.

Nesse sentido, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Faculdade do juiz ou direito do réu: essa questão deve ser resolvida com bom senso. Na análise dos requisitos subjetivos da suspensão condicional da pena, é natural que o magistrado tenha liberdade para avaliar se cabe ou não o benefício. Não pode ser obrigado, por exemplo, a considerar escorreita a personalidade do réu, ou mesmo bons os seus antecedentes. Por outro lado, estando todos os requisitos preenchidos e dessa forma declarados na sentença condenatória, é direito do réu obter o *sursis*. A suspensão condicional da pena não é mero incidente da execução da pena, mas parte do processo de conhecimento, devendo ser sempre motivada. Assim, conceda ou não o benefício ao réu, deve o juiz fundamentar a sua decisão." (Código Penal Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 520).

Aliás, por tal razão, o artigo 157 da Lei n. 7.210/84, reproduzindo o que já preceituava o artigo 697 do Código de Processo Penal, determina que "o juiz ou tribunal, na sentença que aplicar pena privativa da liberdade, na situação determinada no artigo anterior - pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos -, deverá pronunciar-se, motivadamente, sobre a suspensão condicional, quer a conceda, quer a denegue".

Na mesma esteira orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que entende ser obrigatória a manifestação acerca da possibilidade ou não da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da suspensão condicional da pena:

HABEAS CORPUS. ABANDONO MATERIAL DE FILHO MENOR DE 18 ANOS (ART. 244 DO CPB). PENA: 1 ANO E 5 MESES DE DETENÇÃO. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO, NA SENTENÇA, SOBRE A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS OU DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APRECIÇÃO OBRIGATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. (...) ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, PARA QUE, MANTIDA A CONDENAÇÃO, O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU SE PRONUNCIE FUNDAMENTADAMENTE SOBRE AS BENESSES LEGAIS. DE OFÍCIO, ANULA-SE A SENTENÇA, TÃO-SOMENTE NO TOCANTE À DOSIMETRIA DA PENA.

(...)

2. O Magistrado, ao condenar o réu à pena privativa de liberdade não-superior a 2 (dois) anos deve, obrigatoriamente, se manifestar sobre a concessão, ou não, da suspensão condicional da pena, por força do disposto no art. 697 do CPP. Precedentes.

(...)

4. Ordem parcialmente concedida, para, mantendo a condenação, determinar ao Juízo sentenciante que se manifeste sobre a concessão, ou não, das benesses legais aqui reclamadas; e, de ofício, concede-se a ordem para que seja anulada a sentença, no tocante à dosimetria da pena, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 91.616/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 22/06/2009)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) PORTE ILEGAL DE ARMA. CONDENAÇÃO NÃO-SUPERIOR A DOIS ANOS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APRECIÇÃO OBRIGATÓRIA. ART. 697 DO CPP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

3) Em razão do disposto no art. 697 do Código de Processo Penal, o magistrado, ao condenar o réu à pena privativa de liberdade não-superior a 2 (dois) anos, por constituir direito subjetivo deste, deve, obrigatoriamente, se manifestar sobre a concessão, ou não, da suspensão condicional da pena.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantendo a condenação, determinar ao Tribunal a quo que se manifeste sobre a concessão, ou não, da suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77 do Código Penal.

(HC 104.363/PA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009)

Assim, ainda que o magistrado singular não tenha apreciado a possibilidade de aplicação da benesse quando proferiu sentença nos autos, e a defesa não tenha pleiteado a sua concessão ao apelar do édito repressivo, inexistente qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidade no exame do tema pela autoridade apontada como coatora, já que, como visto, a própria legislação processual penal obriga o tribunal a analisá-la, já que condenou o paciente a pena não superior a 2 (dois) anos.

Aliás, prevalece nos Tribunais Superiores a compreensão de que, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, é possível o refazimento da dosimetria da pena imposta ao condenado, desde que não modificada a quantidade de sanção imposta, sem que tal procedimento caracterize indevida *reformatio in pejus*.

Nesse norte são os seguintes julgados deste Sodalício:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. 1. RECURSO DE APELAÇÃO AVIADO PELA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO VINCULAÇÃO DO NOVO JUÍZO À PENA-BASE ADOTADA ANTERIORMENTE. PRINCÍPIO QUE IMPEDE APENAS O AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. (...)

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. O princípio da non reformatio in pejus veda o agravamento da situação do condenado sem uma manifestação tempestiva e formal da acusação nesse sentido, o que incorre se a pena-base foi mantida no mesmo patamar. Além disso, o efeito devolutivo da apelação permite a análise das circunstâncias concretas do fato pelo Colegiado, com nova ponderação sobre os termos da dosimetria aplicada, sem que isto importe em violação ao referido princípio, como é o caso.

(...)

6. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para anular o acórdão impugnado com relação à dosimetria da pena, a fim de que as instâncias ordinárias promovam a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, nos termos expostos no julgado.

(HC 290.426/BA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTELIONATO E CRIME DE INCÊNDIO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. DOSIMETRIA. PENA- BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MULTIREINCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES DISTINTAS PARA CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE PATAMAR SUPERIOR A UM SEXTO SEM DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

- Não há falar na ocorrência de reformatio in pejus em decorrência de novos fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para justificar a majoração da pena-base, pois é consabido que o efeito devolutivo da apelação autoriza, de forma ampla, a Corte de origem conhecer e rever os fundamentos contidos na sentença condenatória, desde que não agrave a situação do réu.

(...)

Agravo regimental a que se dá parcial provimento para reduzir a pena imposta ao paciente para 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(AgRg no HC 245.459/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 27/08/2013)

Na mesma esteira são os precedentes do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. (...)INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. ORDEM DENEGADA (...) 4. Inexistência de reformatio in pejus. Embora nas instâncias antecedentes tenham sido apresentados exames distintos nas três fases da dosimetria penal, tem-se que a pena imposta ao Paciente não foi majorada em julgamento de recurso exclusivo da defesa, quanto à pena-base ou quanto à pena definitiva. 5. Ordem denegada.

(HC 120252, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02-04-2014 PUBLIC 03-04-2014)

EMENTA Habeas corpus. Penal. Roubo duplamente qualificado (CP, art. 157, § 2º, I e II). Fixação da pena. Dosimetria. Conduta social voltada à prática delitiva. Elemento equivocadamente qualificado pelas instâncias ordinárias como concernente à personalidade dos agentes. Alegação de reformatio in pejus, com suplementação na fundamentação empreendida pelo Superior Tribunal de Justiça. Não ocorrência. (...) Ordem denegada. 1. Não houve a alegada reformatio in pejus por parte do Superior Tribunal de Justiça, mas apenas a correta qualificação de elemento equivocadamente considerado na fixação da pena-base pelas instâncias ordinárias como resultante de deformação da personalidade do agente, quando isso se inseria na avaliação de sua conduta social. 2. O fato de haver o juízo de primeiro grau afirmado não haver elementos que permitissem a avaliação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social dos pacientes, aquilatando-os sob prisma diverso, não impede que se reconheça o equívoco dessa mensuração, classificando-se corretamente aquele elemento dentre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, sem que isso implique suplementação da fundamentação adotada, como quer fazer crer a impetrante (...) 4. Ordem denegada.

(HC 109541, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 13-12-2012 PUBLIC 14-12-2012)

Ademais, é necessário ressaltar que a simples aplicação da suspensão condicional da pena não pode ser considerada, *a priori*, prejudicial ao condenado.

Isso porque a conveniência e a vantagem do benefício legal só podem ser aferidas pelo próprio acusado, a quem, em juízo íntimo e particular, cumpre analisar se o melhor seria cumprir a reprimenda privativa de liberdade imposta, ou submeter-se às condições previstas no artigo 78 do Estatuto Repressivo por 1 (um) ano, aguardando o término do prazo estipulado para a suspensão da pena a fim de que tenha a sua punibilidade extinta.

Desse modo, a aplicação do *sursis* no julgamento da apelação exclusiva da defesa não pode ser considerada, de forma objetiva, desfavorável ao paciente, até mesmo porque é considerado um benefício pela legislação penal, já que se cuida de medida despenalizadora.

Ademais, o eventual descumprimento da referida benesse ou o não comparecimento do condenado à audiência admonitória prevista no artigo 160 da Lei de Execução Penal tem como única consequência a revogação da suspensão, atribuindo-se executividade à pena privativa de liberdade fixada na sentença condenatória.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0159340-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.162 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00241222620128260562 241222620128260562 4882012

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TÂNIA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO DIAS DA SILVA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.