



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.286 - RS (2018/0055435-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SIDNEI GOULART

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LESÃO CORPORAL. *SURSIS* SIMPLES. CONDIÇÃO LEGAL OBRIGATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PENA INFERIOR A 6 MESES. MEDIDA INCABÍVEL. LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA ESTABELECIDADA. DEMAIS CONDIÇÕES MANTIDAS. ART. 79 DO CP. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.
2. Conforme a dicção do art. 79 do CP, na hipótese do *sursis* simples, admite-se que o Julgador estabeleça outras condições às quais a suspensão condicional da pena ficará subordinada, desde que adequadas ao caso concreto, além das legalmente previstas, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.
3. No caso, a pena corporal foi estabelecida em 3 meses de detenção, o que afasta a possibilidade de prestação de serviços à comunidade, pois tal medida somente é aplicável às condenações superiores a 6 meses, a teor do art. 46 do CP.
4. Malgrado não tenha ocorrido a aplicação cumulativa das condições correspondentes ao *sursis* simples e ao *sursis* especial, deve ser estabelecida como condição legal e obrigatória da benesse a limitação de final de semana (CP, art. 48), no primeiro ano do prazo, ficando mantido o comparecimento mensal em juízo e a proibição de se ausentar da comarca, por serem tais medidas adequadas ao fato concreto e à situação do réu, conforme o autorizado pelo art. 79 do CP.
5. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, tão somente para substituir a condição legal correspondente à prestação de serviços à comunidade pela limitação de final de semana, ficando mantidas as demais condições do *sursis* estabelecidas na sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.286 - RS (2018/0055435-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : SIDNEI GOULART

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **SIDNEI GOULART** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 meses de detenção, em regime prisional aberto, como incurso nas sanções do art. 129, § 9º, do Código Penal, sendo-lhe deferido o *sursis* pelo prazo de 2 anos, mediante as condições estabelecidas na sentença (e-STJ, fls. 112-120).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que negou provimento ao recurso, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. Não existe nulidade no ato, seja porque foi a própria defensora responsável pelo caso que clamou por sua substituição por defensor dativo, seja porque não houve mitigação do direito de defesa na cerimônia. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. As provas carreadas aos autos do processo em epígrafe possibilitam um juízo de certeza quanto a materialidade e autoria do fato, especialmente pela congruente palavra da vítima, em consonância com os exames periciais produzidos. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. O texto da lei evidencia que a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos pressupõe, dentre outros requisitos, que o crime não tenha sido praticado mediante violência ou grave ameaça, o que não é o caso dos autos. CUMULAÇÃO ENTRE MEDIDAS NA APLICAÇÃO DO SURSIS PENAL. Da análise da sentença, percebe-se que as condições impostas à concessão do *sursis* não foram aplicadas cumulativamente entre o disposto no §1º e §2º, do art. 78, do CP, mas sim que a magistrada a quo concedeu o *sursis* ao acusado mediante a condição de prestação de serviços à comunidade, na forma do art. 79 do CP, e mediante o cumprimento de outras condições previstas no art. 78, §2º, do CP, pelo que não mereceu ser reformada a decisão atacada. À UNANIMIDADE, AFASTARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO" (e-STJ, fl. 251).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "merece reforma o acórdão atacado, haja vista a existência de negativa de vigência ao artigo 78 do Código Penal, devendo ser modificadas as condições impostas ao paciente para a suspensão condicional de sua pena"; b) "o artigo 78 do Código Penal estabelece duas alternativas em seus dois parágrafos. Isto é, o § 2º dispõe que o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo primeiro pelas condições nele expostas"; c) "a possibilidade de substituição implica automaticamente a impossibilidade de cumulação, o que torna equivocada a operação realizada pelo magistrado de primeiro grau e mantida pelo acórdão atacado. O magistrado de primeiro grau cumulou o *sursis* simples (previsto no §1º do art. 78) e o *sursis* especial (previsto no § 2º do art. 78) ao impor ao paciente prestação de serviços à comunidade acrescido da proibição de se ausentar da comarca e do comparecimento mensal em juízo, o que não pode ser mantido. Ora, a cumulação é inadmissível uma vez que as condições do *sursis* especial são substitutivas das condições do *sursis* simples"; d) "em razão da impossibilidade de se impor a prestação de serviços à comunidade como condição à suspensão condicional da pena do paciente, seja pelo *quantum* da pena fixada, seja pela inviabilidade de cumular as condições do *sursis* simples e do *sursis* especial, requer a defesa a manutenção do benefício da suspensão condicional da pena, mas condicionada apenas à proibição de se ausentar da comarca e ao comparecimento mensal em juízo, a teor do art. 78, § 1º, do Código Penal" (e-STJ, fls. 1-5).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para que sejam estabelecidas como condições para o *sursis* a proibição de se ausentar da comarca e o comparecimento mensal em juízo.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fl. 228).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 272-278).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.286 - RS (2018/0055435-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : SIDNEI GOULART

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LESÃO CORPORAL. *SURSIS* SIMPLES. CONDIÇÃO LEGAL OBRIGATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PENA INFERIOR A 6 MESES. MEDIDA INCABÍVEL. LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA ESTABELECIDO. DEMAIS CONDIÇÕES MANTIDAS. ART. 79 DO CP. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Conforme a dicção do art. 79 do CP, na hipótese do *sursis* simples, admite-se que o Julgador estabeleça outras condições às quais a suspensão condicional da pena ficará subordinada, desde que adequadas ao caso concreto, além das legalmente previstas, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

3. No caso, a pena corporal foi estabelecida em 3 meses de detenção, o que afasta a possibilidade de prestação de serviços à comunidade, pois tal medida somente é aplicável às condenações superiores a 6 meses, a teor do art. 46 do CP.

4. Malgrado não tenha ocorrido a aplicação cumulativa das condições correspondentes ao *sursis* simples e ao *sursis* especial, deve ser estabelecida como condição legal e obrigatória da benesse a limitação de final de semana (CP, art. 48), no primeiro ano do prazo, ficando mantido o comparecimento mensal em juízo e a proibição de se ausentar da comarca, por serem tais medidas adequadas ao fato concreto e à situação do réu, conforme o autorizado pelo art. 79 do CP.

5. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, tão somente para substituir a condição legal correspondente à prestação de serviços à comunidade pela limitação de final de semana, ficando mantidas as demais condições do *sursis* estabelecidas na sentença condenatória.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

No caso, a impetrante sustenta ser inadmissível a cumulação das condições do *sursis* simples (CP, art. 78, § 1º) com as do *sursis* especial (CP, art. 78, § 2º). Além disso, salienta que a imposição de pena corporal de 3 meses de detenção afasta a possibilidade de aplicação da prestação de serviços à comunidade, devendo, portanto, serem mantidas tão somente a proibição de se ausentar da comarca e o comparecimento mensal em juízo.

O Magistrado processante, no bojo da sentença condenatória, reconheceu:

"[...] Não havendo agravantes e causas de aumento ou de diminuição, mas somente a atenuante da confissão, a qual não é suficiente para reduzir a pena aquém do mínimo legal, a pena definitiva é de 03 meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, nos termos do artigo 33, § 1º, alínea c, do CP.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, uma vez que o fato tem em seu bojo a violência contra a pessoa, circunstância que afronta o requisito do art. 44, inciso I, do CP. 4 Cabível, entretanto, a suspensão condicional da pena privativa de liberdade pelo prazo de 2 anos, uma vez que preenchidos os requisitos do art. 77 do Código Penal, o que se dá com as seguintes condições:

- 1) Prestação de 90h de serviço à comunidade, o que deverá ser cumprido no prazo máximo de 06 (seis) meses;
- 2) Proibição de se ausentar da comarca onde reside, sem autorização, pelo prazo de 2 anos;
- 3) Comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, pelo prazo de 02 anos, para informar e justificar suas atividades" (e-STJ, fl. 244).

Com efeito, conforme a dicção do art. 79 do CP, na hipótese do *sursis* simples, admite-se que o Julgador estabeleça outras condições às quais a suspensão condicional da pena ficará subordinada, desde que adequadas ao caso concreto, além das legalmente previstas, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

Porém, no caso, percebe-se que a pena corporal foi estabelecida em 3 meses de detenção, o que afasta a possibilidade de prestação de serviços à comunidade, pois tal medida somente é aplicável às condenações superiores a 6 meses, a teor do art. 46 do CP.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.
2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

AMEAÇA PRATICADA CONTRA MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO OU FAMILIAR. AUSÊNCIA DE EXAME PELO TRIBUNAL ESTADUAL DE TESE SUSCITADA PELA DEFESA EM EMBARGOS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECLARAÇÃO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

[...]

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSIÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR 1 (UM) ANO. ACUSADA CONDENADA À PENA DE 1 (UM) MÊS DE DETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 46 DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA POR LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Ainda que inexista nulidade na ausência de exame do tema pela autoridade apontada como coatora, o que também impediria este Sodalício de se manifestar sobre a questão, sob pena de incidir em indevida supressão de instância, verifica-se a existência de ilegalidade manifesta, passível de ser corrigida por meio da concessão da ordem de ofício.

2. **A suspensão condicional da pena, prevista no artigo 76 do Código Penal, tem como condições a prestação de serviços à comunidade ou a limitação de fim de semana, consoante se depreende do artigo 78 do mesmo diploma legal, que, por sua vez, remete ao artigo 46 do Estatuto Repressivo, que estabelece que a prestação de serviços à comunidade "é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade".**

3. **No caso dos autos, a paciente foi condenada à pena de 1 (um) mês de detenção, o que revela a impossibilidade de que lhe seja imposta a prestação de serviços à comunidade como condição do *sursis*, já que sua sanção imposta foi inferior à 6 (seis) meses de privação de liberdade** 4. **A prestação de serviços à comunidade, na espécie, se mostra mais gravosa até mesmo do que o cumprimento da reprimenda detentiva pela paciente, tratando-se de medida desproporcional, e que não atende às finalidades da suspensão condicional da pena.**

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prestação de serviços à comunidade pela limitação de final de semana como condição da suspensão da pena imposta à paciente.

(HC 307.103/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 25/3/2015, grifou-se).

Nesse passo, malgrado não tenha ocorrido a aplicação cumulativa das condições correspondentes ao *sursis* simples e ao *sursis* especial, deve ser estabelecida como condição legal e obrigatória da benesse a limitação de final de semana (CP, art. 48), no primeiro ano do prazo, ficando mantido o comparecimento mensal em juízo e a proibição de se ausentar da comarca, por serem tais medidas adequadas ao fato concreto e à situação do réu, conforme o autorizado pelo art. 79 do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** a ordem, de ofício, tão somente para substituir a condição legal correspondente à prestação de serviços à comunidade pela limitação de final de semana, ficando mantidas as demais condições do *sursis* estabelecidas na sentença condenatória.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0055435-7

HC 440.286 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000513120168210150 00023111820158210150 02587856820178217000
15021600000359 23111820158210150 2587856820178217000 513120168210150
70074946708

EM MESA

JULGADO: 12/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SIDNEI GOULART

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.