



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.662 - SP (2018/0099200-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BENNO BUCHMAN - SP210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO AYMBERE

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. AMEAÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. POSSIBILIDADE DE RECUSA NA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. INSTITUTO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- O paciente foi condenado a **1 mês e 5 dias de detenção, em regime aberto**, pela prática do crime previsto no art. 147, *caput*, combinado com o art. 61, inciso II, alínea 'f', do Código Penal, sendo-lhe deferida a suspensão condicional da pena, **pelo período de dois anos**, nos termos do art. 77 e seguintes do Código Penal, mediante o cumprimento de algumas condições.

- O Magistrado cumpriu o que determina o Código Penal, uma vez que, após definir o *quantum* da pena privativa de liberdade e seu regime de cumprimento, e diante da explicitada impossibilidade de sua substituição por restritiva de direito, concedeu ao acusado o direito de vê-la suspensa, **pelo prazo de dois anos**, em atenção aos arts. 33, § 2º, 'c', e 77, ambos do Código Penal.

- Assim, embora a suspensão condicional da pena seja um benefício que pode ser recusado pelo réu (caráter facultativo), tal recusa somente há ser feita no momento adequado (audiência admonitória), cabendo ao juiz sentenciante apenas a análise quanto ao seu cabimento e à sua efetiva aplicação. Dessa forma, não é cabível, neste momento, a revogação do *sursis* concedido pelo magistrado sentenciante, uma vez que, somente após o trânsito em julgado e designada audiência admonitória pelo juízo da execução penal, é que poderá o apenado renunciar ao *sursis*, caso não concorde com as condições



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidas e entenda ser mais benéfico o cumprimento da pena privativa de liberdade. **Precedentes.**

Habeas corpus não conhecido.

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 conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.662 - SP (2018/0099200-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BENNO BUCHMAN - SP210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO AYMBERE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 1/10), com pedido liminar, impetrado em benefício de CARLOS EDUARDO AYMBERE, contra v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0004033-71.2016.8.26.0099 - fls. 13/22).

Depreende-se dos autos que o juiz singular condenou o ora paciente, à pena de **1 mês e 5 dias de detenção, em regime aberto**, como incurso no art. 147, *caput*, combinado com o art. 61, inciso II, alínea 'f', do Código Penal (fls. 43/46).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação criminal, na eg. Corte estadual, que a desproveu, nos termos de v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - AMEAÇA - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU A TIPICIDADE DA CONDUTA - IMPOSSIBILIDADE.

- Inviável a absolvição quando o conjunto probatório se revelou uníssono em demonstrar a prática do delito. Dolo evidenciado. Recurso não provido." (fl. 14)

No presente *mandamus*, a impetrante alega que, no caso concreto, não obstante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do *sursis* especial, é mais benéfica para o paciente a manutenção da aplicação da pena privativa de liberdade a ser cumprida diretamente em regime aberto.

Aduz que é medida mais prejudicial ao paciente a suspensão da pena por 2 anos do que o seu cumprimento, em regime aberto, por 1 mês.

Ao final, requer, liminarmente, o sobrestamento da ação penal até o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo definitivo da ordem. No mérito, postula seja a ordem concedida para afastar a aplicação do art. 78, § 2.º, do Código Penal e determinar que a pena seja cumprida diretamente em regime aberto.

A liminar foi indeferida, às fls. 78/80.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 105/108).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.662 - SP (2018/0099200-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1.^a Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6.^a Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5.^a Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No presente *habeas corpus*, a impetrante sustenta que, em face do *quantum* da reprimenda imposta ao paciente, a suspensão da pena é medida mais grave que o seu cumprimento diretamente em regime aberto, devendo ser afastado o benefício do **art. 78, § 2.º, do Código Penal**.

Sobre o tema, a eg. Corte de origem consignou que:

"[...] a despeito do entendimento da Defesa, a aplicação do sursis mostra-se mais benéfica ao réu, uma vez que se trata de meio alternativo que busca diminuir o mal causado pela prisão, sendo dever do magistrado aplicá-la quando preenchidos os requisitos do estabelecidos no art. 77 do Código Penal.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mais, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a audiência admonitória, perante o Juízo da Vara das Execuções Criminais, é o momento oportuno para a aceitação ou recusa do benefício do sursis" (fl. 98).

Irretocável a decisão da origem.

Ora, o Magistrado cumpriu o que determina o Código Penal, uma vez que, após definir o *quantum* da pena privativa de liberdade e seu regime de cumprimento, e diante da explicitada impossibilidade de sua substituição por restritiva de direito (fl. 46), concedeu ao acusado o direito de vê-la suspensa, pelo prazo de **dois anos**, em atenção aos **arts. 33, § 2º, 'c', e 77, ambos do Código Penal**.

Assim, embora a suspensão condicional da pena seja um benefício que pode ser recusado pelo réu (caráter facultativo), tal recusa somente há de ser feita no momento adequado (audiência admonitória), cabendo ao juiz sentenciante apenas a análise quanto ao seu cabimento e à sua efetiva aplicação.

O **art. 160, da Lei de Execução Penal**, prevê que o juiz lerá a sentença condenatória ao condenado, advertindo-o das consequências de nova infração penal e do descumprimento das condições impostas. Se for, portanto, de seu interesse, poderá recusar-se a aceitar as condições impostas na sentença, o que importará no cumprimento da pena originalmente imposta.

Dessa forma, não é cabível, neste momento, a revogação do *sursis* concedido pelo Magistrado sentenciante e mantido pelo acórdão impugnado, uma vez que, somente após o trânsito em julgado e designada audiência admonitória pelo Juízo da execução penal, é que poderá o apenado renunciar ao *sursis*, caso não concorde com as condições estabelecidas e entenda ser mais benéfico o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Nessa linha, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE DE RECUSA NA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. INSTITUTO FACULTATIVO. RECURSO ESPECIAL FINALIDADE DESVIRTUADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O recorrente foi condenado a 3 meses de detenção, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, sendo deferida a **suspensão condicional da pena**, pelo período de dois anos, nos termos do art. 77 e seguintes do Código Penal, mediante o cumprimento de algumas condições.

2. O Magistrado cumpriu o que determina o Código Penal, uma vez que, após definir o quantum da pena privativa de liberdade e seu regime de cumprimento, e diante da explicitada impossibilidade de sua substituição por restritiva de direito, concedeu ao acusado o direito de vê-la suspensa, pelo prazo de dois anos, em atenção aos arts. 33, § 2º, 'c', e 77, ambos do Código Penal.

3. Assim, embora a suspensão condicional da pena seja um benefício que pode ser recusado pelo réu (caráter facultativo), tal recusa somente há ser feita no momento adequado (audiência admonitória), cabendo ao juiz sentenciante apenas a análise quanto ao seu cabimento e à sua efetiva aplicação. Dessa forma, não é cabível, nesse momento, a revogação do sursis concedido pelo magistrado sentenciante, uma vez que, somente após o trânsito em julgado e designada audiência admonitória pelo juízo da execução penal, é que poderá o apenado renunciar ao sursis, caso não concorde com as condições estabelecidas e entenda ser mais benéfico o cumprimento da pena privativa de liberdade. Precedentes: REsp 1384417/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015; HC 184.161/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 31/05/2011, DJe 24/06/2011.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1646690/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017)

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. BENEFÍCIO FACULTATIVO. OBRIGATORIEDADE DE O MAGISTRADO POSICIONAR-SE EM RELAÇÃO À POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO. REVOGAÇÃO. AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL FINALIDADE DESVIRTUADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI. NÃO PROVIMENTO.

1. **É dever do juiz, ao condenar o réu, fixar o regime inicial de cumprimento da pena, a qual, poderá, verificados os requisitos legais, ser condicionalmente suspensa por dois anos.**

2. Ao condenar o recorrente à pena de 1 mês de detenção, pela prática do crime positivado no art. 147 do Código Penal, o juiz fixou o regime aberto para seu cumprimento e **suspendeu a execução da pena por dois anos**, mediante condições indicadas na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença, obedecendo, portanto, os respectivos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, 'c' e 77, ambos do Código Penal.

3. Não se presta o recurso especial a modificar decisão que se apoiou expressa e corretamente nos dispositivos penais de regência, sendo inservíveis, na jurisdição extraordinária, argumentos que dizem respeito a meras conjecturas sobre o que poderá ocorrer em audiência admonitória ainda não realizada, bem como a fatores que são estranhos à estrita atividade judicial de dizer o direito à luz dos fatos objeto de sua decisão.

4. Se a própria Defensoria Pública reconhece que bastará ao recorrente, na referida audiência judicial que inicia a execução penal, recusar o benefício do sursis, para não ver-se prejudicado no cumprimento da pena, soa desarrazoado provocar esta Corte ante a suposição de que o recorrente poderá comparecer sem assistência jurídica àquele ato judicial, assistência que, aliás, seria de seu mister providenciar, de modo a evitar, desnecessariamente, o prolongamento da jurisdição penal.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1384417/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015).

"[...] SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DO QUANTUM DETERMINADO. PERÍODO DE PROVA ESTABELECIDO NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE RECUSA NA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. INSTITUTO FACULTATIVO. COMPARECIMENTO VOLUNTÁRIO DO PACIENTE PARA CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES FIXADAS. ANUÊNCIA COM A MEDIDA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 77 do Código Penal determina que o prazo mínimo para se suspender a pena do acusado é de 2 (dois) anos, isto é, exatamente o quantum fixado na presente hipótese, não sendo possível a suspensão por período inferior em decorrência da própria previsão legal do instituto, motivo pelo qual não houve qualquer irregularidade na definição do período de prova pelo Juízo Singular. Além disso, não se vislumbra que as condições estabelecidas pelo magistrado sejam manifestamente improcedentes, porquanto encontram-se adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado, tudo em conformidade com o disposto nos arts. 78 e 79 do Estatuto Repressivo.

2. Caso o paciente entendesse que o benefício concedido seria, de fato, mais grave que a reprimenda corporal estabelecida, poderia ter recusado a medida na audiência admonitória, cumprindo, assim, a pena privativa de liberdade fixada no édito repressivo, já que o sursis é um instituto facultativo, passível de aceitação pelo acusado. Dessa forma, tendo o paciente comparecido voluntariamente para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dar início ao cumprimento das condições determinadas na suspensão condicional da pena, conduta incompatível com a sua recusa ou impugnação ao benefício concedido, não há que se falar em qualquer constrangimento por ele suportado quanto ao ponto.

[...]

2. Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem. (HC 184.161/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 24/06/2011).

Ante o exposto, ausente qualquer constrangimento ilegal, **não conheço do *habeas corpus*.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0099200-3

HC 447.662 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040337120168260099 40337120168260099 6942016

EM MESA

JULGADO: 18/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BENNO BUCHMAN - SP210745
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CARLOS EDUARDO AYMBERE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Suspensão condicional da pena

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.