



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.949 - RJ (2015/0123215-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIS ALBERTO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DOS MÍNIMOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. *SURSIS* DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 77 DO CP. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. Como é cediço, ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de *maus antecedentes*, *conduta social negativa* ou *personalidade voltada para o crime*, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos da Súmula n. 444/STJ.

4. Contudo, ao contrário do alegado pela impetrante, o Tribunal local consignou a existência de condenação definitiva, servindo como fundamento para exasperar as penas-base.

5. Segundo dispõe o art. 77 do Código Penal, que trata sobre a suspensão condicional da pena, o benefício exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: I) o condenado não seja reincidente em crime doloso, II) a culpabilidade, os antecedentes, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III) não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

6. No presente caso, a Corte local não concedeu o *sursis* da pena ao acusado pela existência de circunstância judicial desfavorável referente à maior reprovabilidade de suas condutas, sendo, inclusive, as penas-base exasperadas. Verifica-se que o acusado vem atuando de forma reiterada no cometimento de delitos violentos no âmbito doméstico. Dessa forma, a situação demonstra não ser cabível o benefício pela ausência de preenchimento do requisito do inciso II do art. 77 do Código Penal.

7. *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 e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 20 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.949 - RJ (2015/0123215-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIS ALBERTO DA SILVA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de LUIS ALBERTO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, por infração aos arts. 129, § 9º e 147, ambos do Código Penal, à pena de 6 meses de detenção, em regime aberto.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação que foi desprovido, nos seguintes termos (e-STJ fls. 37/40):

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS DE LESÃO CORPORAL LEVE E AMEAÇA, NO ÂMBITO DOMÉSTICO, PREVISTOS NOS ARTIGOS 129, §9, E 147, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL, NOS MOLDES DA LEI Nº. 11.340/06. AS PENAS FORAM FIXADAS EM 04 MESES DE DETENÇÃO, PARA O PRIMEIRO DELITO, E 02 MESES DE DETENÇÃO, PARA O SEGUNDO, TOTALIZANDO 06 MESES DE DETENÇÃO, EM REGIME ABERTO. RECURSO DEFENSIVO EM QUE SE POSTULA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, E, SUBSIDIARIAMENTE, A REDUÇÃO DA PENA BASE, A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS OU A CONCESSÃO DO SURSIS. DESPROVIMENTO. A PROVA REUNIDA NOS AUTOS ATESTA A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS REFERENTES AOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE E AMEAÇA. A MATERIALIDADE ENCONTRA-SE COMPROVADA PELO LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO E PELO BOLETIM DE ATENDIMENTO MÉDICO, DE ONDE SE EXTRAÍ QUE A VÍTIMA SOFREU LESÃO EM SUA INTEGRIDADE FÍSICA CONSISTENTE EM: ESCORIAÇÕES NAS REGIÕES DO QUARTO E QUINTO DEDOS DA MÃO E ANTERIOR DO JOELHO, TODAS À DIREITA, E EQUIMOSE DE TONALIDADE VIOLÁCEA NO TERÇO SUPERIOR DA COXA DIREITA. A AUTORIA EMERGE DA PROVA ORAL COLHIDA EM JUÍZO SOB CRIVO DO CONTRADITÓRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECLARAÇÕES DA VÍTIMA, TANTO EM SEDE POLICIAL QUANTO EM JUÍZO, ESCLARECENDO QUE FOI ATÉ A CASA DO ACUSADO, SEU EX-COMPANHEIRO, COM A FINALIDADE DE PEGAR SEUS PERTENCES PESSOAIS, QUANDO ESTE A CHAMOU PARA ENTRAR E LHE AGREDIU, PROFERINDO OS SEGUINTE DIZERES: “EU VOU TE MATAR! SE EU TE VIR COM ALGUÉM VOU TE MATAR!”. ALÉM DISSO, A LESADA FOI OBRIGADA A PERMANECER NO IMÓVEL ATÉ O DIA AMANHECER. O ACUSADO, EM JUÍZO, AFIRMOU QUE NO DIA DOS FATOS BRIGOU COM A VÍTIMA, MAS NÃO ADMITIU AS AGRESSÕES POR ELA DESCRITAS, DECLARANDO QUE NÃO SE LEMBRAVA BEM DO OCORRIDO. EM RAZÃO DA CLANDESTINIDADE INERENTE À MAIORIA DOS CRIMES PERPETRADOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO, A PALAVRA DA VÍTIMA GANHA ESPECIAL RELEVÂNCIA, MORMENTE QUANDO CORROBORADA POR PROVA TÉCNICA, COMO NO CASO DOS AUTOS. RESTOU ENTÃO DEMONSTRADO QUE O APELANTE, DE FORMA CONSCIENTE E VOLUNTÁRIA, OFENDEU A INTEGRIDADE FÍSICA DE SUA EX-COMPANHEIRA, CAUSANDO LESÕES DE NATUREZA LEVE, E A AMEAÇOU DE MORTE, O QUE LHE GEROU EFETIVO TEMOR DE SOFRER MAL INJUSTO E GRAVE. CONFIRMAÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PLEITO SUBSIDIÁRIO QUE TAMBÉM NÃO MERECE GUARIDA. A PENA- BASE FOI EXASPERADA EM 01 MÊS, EM RELAÇÃO A AMBOS OS DELITOS, COM FULCRO NAS ANOTAÇÕES CONSTANTES EM SUA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E UTILIZADAS PELO MAGISTRADO COMO PROVA DE SEU COMPORTAMENTO SOCIAL IMPRÓPRIO. NESSE ASPECTO, NÃO HOVE QUALQUER OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, UMA VEZ QUE PELO MENOS UMA DAS CONDENAÇÕES TRANSITOU EM JULGADO ANTES DA SENTENÇA E FOI DEVIDAMENTE ESCLARECIDA NOS AUTOS, COMPROVANDO QUE O ACUSADO APRESENTA COMPORTAMENTO DESVIRTUADO E IMPÕE SITUAÇÃO DE INADMISSÍVEL VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO EM QUE CONVIVE. ALÉM DISSO, INVIÁVEL À APLICAÇÃO DE PENA ALTERNATIVA, JÁ QUE NOS CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA NÃO É POSSÍVEL A SUBSTITUIÇÃO, NA FORMA DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL, CABENDO DESTACAR, AINDA, QUE O REFERIDO INJUSTO, INSERIDO NO ÂMBITO DOMÉSTICO, NÃO OSTENTA A NATUREZA DE DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE COLEGIADO. POR FIM, BEM FUNDAMENTADA A SENTENÇA QUANTO À NÃO CONCESSÃO DO Sursis, POIS CONSIDERANDO A REITERAÇÃO DO RÉU EM DELITOS VIOLENTOS E NO CONTEXTO DOMÉSTICO, HÁ QUE SE CONCLUIR QUE A SUSPENSÃO DA PENA NÃO SE AFIGURA RECOMENDÁVEL, NÃO RESTANDO PREENCHIDO, PORTANTO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O REGRAMENTO CONTIDO NO INCISO II, DO ARTIGO 77, DO CÓDIGO PENAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

No presente *writ*, a impetrante alega, em síntese, que a pena-base não poderia ter sido fixada acima do mínimo em razão da existência de processos criminais em curso ou de condenações com recursos pendentes ou, ainda, de condenação por fato posterior ao que está sendo apurado na presente ação penal.

Sustenta que o paciente preenche os requisitos para obtenção do benefício do *sursis*, não sendo idôneo o seu indeferimento com base no fato de que o réu responde a outras ações penais.

Diante disso, requer, em liminar, que seja garantido ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do presente *writ*.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 55/58.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 66/71, pelo não conhecimento do *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONDUTA SOCIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SURSIS DA PENA. POSTULAÇÃO PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.949 - RJ (2015/0123215-0)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação das penas-base e na negativa de aplicação do *sursis*.

A dosimetria da pena e o estabelecimento do regime prisional inserem-se em um juízo de discricionariedade do julgador e estão atrelados às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, que somente podem ser revistos por esta Corte, em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como é cediço, ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de *maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime*, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos da Súmula n. 444/STJ. Confira-se:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E RESISTÊNCIA QUALIFICADA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES DO PACIENTE. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 444 DA SÚMULA DESTA CORTE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DO DELITO DE ROUBO MAJORADO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. PENA REDIMENSIONADA E NOVO REGIME. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR A PENA APLICADA E MODIFICAR O REGIME FIXADO.

1(...)

3. Pela leitura da sentença e do acórdão recorridos, denota-se que, na primeira fase da dosimetria da pena, o afastamento do mínimo legal baseou-se unicamente no fato de o acusado estar respondendo por homicídio qualificado, o que demonstraria sua inclinação ao cometimento de crimes graves.

4. Entretanto, anotações constantes na folha de antecedentes criminais, sem notícia de trânsito em julgado, não se prestam a fundamentar a valoração negativa dos vetores elencados no art. 59 do Código Penal, ex vi da Súmula n. 444/STJ.

(...)

8. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para reduzir as penas e fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente. (HC 328.918/RJ, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015) - grifei.

Contudo, ao contrário do alegado pela impetrante, o Tribunal local consignou a existência de condenação definitiva, servindo como fundamento para exasperar a pena-base em (fl. 46):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pena-base foi exasperada, em relação a ambos os delitos, com esteio nas anotações constantes em sua Folha de Antecedentes Criminais e utilizadas pelo magistrado como prova de seu comportamento social impróprio.

Nesse aspecto, não houve qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, uma vez que pelo menos uma das condenações transitou em julgado antes da sentença e foi devidamente esclarecida nos autos, à pasta n.º. 00114, comprovando que o acusado apresenta comportamento desvirtuado e impõe situação de inadmissível violência no ambiente em que convive.

Dessa forma, não há se falar em constrangimento ilegal na exasperação das penas-base.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, §§ 1.º E 2.º, IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DA PROVA OBJETIVO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Dada a ausência de prova preconstituída acerca do constrangimento ilegal apontado no mandamus, deve prevalecer a exasperação da pena-base, já que foi afirmado pelo juízo de primeiro grau e ratificado pelo Tribunal de origem, que o paciente possui maus antecedentes (condenações anteriores com trânsito em julgado posterior a data do crime e antes da sentença). Trata-se, pois, de caso a ser resolvido por meio do ônus da prova objetivo, pelo qual, diante de situação em que há insuficiência/inexistência de elemento de cognição, passa-se a perquirir sobre o ônus da prova subjetivo, ou seja, a quem caberia a produção da prova preconstituída do constrangimento ilegal, que em sede de habeas corpus incumbe ao impetrante. Esclareça-se que ficam caracterizados os maus antecedentes se, na data da sentença, o paciente possuía condenação definitiva por delito anterior. A exigência de que o trânsito em julgado preceda o cometimento do crime atual é para a caracterização da reincidência. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 230.935/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 09/04/2014)

Em relação à negativa da concessão da suspensão condicional da pena, prevista no art. 77 do Código Penal, o Tribunal de origem deixou de aplicá-la ao fundamento de que não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 77, inciso II, do Código Penal.

Confira-se o seguinte trecho do acórdão (fl. 50):

Por fim, bem fundamentada a sentença quanto à não concessão do sursis, pois considerando a reiteração do réu em delitos violentos e no contexto doméstico, há que se concluir que a suspensão da pena não se afigura recomendável, não restando preenchido, portanto, o regramento contido no inciso II, do artigo 77, do Código Penal.

Segundo dispõe o art. 77 do Código Penal, que trata sobre a suspensão condicional da pena, o benefício exige o preenchimento cumulativos dos seguintes requisitos: I) o condenado não seja reincidente em crime doloso, II) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III) não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

No presente caso, a Corte local não concedeu o *sursis* da pena ao acusado pela existência de circunstância judicial desfavorável referente à maior reprovabilidade de suas condutas, sendo, inclusive, as penas-base exasperadas.

Verifica-se que o acusado vem atuando de forma reiterada no cometimento de delitos violentos no âmbito doméstico. Dessa forma, a situação demonstra não ser cabível o benefício pela ausência de preenchimento do requisito do inciso II do art. 77 do Código Penal. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO ESTADUAL. SURSIS DA PENA. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LESÃO CORPORAL GRAVE. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Não prospera a alegação de omissão no aresto recorrido, uma vez que a Corte a quo decidiu todas as questões necessárias para o julgamento.

- Não preenchendo o agravante os requisitos legais exigidos no art. 77, II, do Código Penal, não prospera o pleito quanto à suspensão condicional da pena, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

- A desclassificação do crime demanda o reexame completo e aprofundado das provas e fatos constantes dos autos, o que é inviável na via especial, ante a vedação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Inviável o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre o aresto recorrido e os trazidos à colação, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 785.672/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 31/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LESÃO CORPORAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SURSIS DA PENA. INVIABILIDADE. REVISÃO DA PENA-BASE. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A valoração desfavorável quanto à culpabilidade do agravante, ante a maior reprovabilidade de sua conduta consubstanciada na gravidade concreta do crime, impede o deferimento da suspensão condicional da pena por ausência do requisito previsto no inciso II do art. 77 do Código Penal. Precedentes.

2. Inviável a análise de matérias expostas pela defesa apenas nos autos do agravo regimental ante a preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 368.384/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

Assim, não há se falar em constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **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: 2015/0123215-0

HC 324.949 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00083204520138190045 83204520138190045

EM MESA

JULGADO: 20/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: LUIS ALBERTO 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.