

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.422.433 - SP (2018/0345756-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : **F B**  
**ADVOGADOS** : **ROSIMARA PACIENCIA - SP110615**  
                  **JOÃO BOSCO ABRÃO - SP143832**  
                  **CLÁUDIO QUINTÃO VELLOSO - SP144276**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por **F B** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado:

"Apelação. Crimes de ameaça praticados com emprego de violência doméstica e familiar em continuidade delitiva. Sentença condenatória. Recursos da defesa e do Ministério Público. 1. Prova suficiente para a condenação. 2. Sanção que comporta reparo. 3. Os crimes foram cometidos com o emprego de grave ameaça, o que inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. Recurso ministerial provido. Apelo defensivo desprovido." (e-STJ, fl. 322)

A defesa aponta contrariedade aos artigos 78, § 2º, e 44, ambos do Código Penal, alegando, em suma, que a Corte local, a despeito de reconhecer a possibilidade de concessão de *sursis* no caso em tela, afastou a aplicação do citado benefício "apoando-se em argumentos inidôneos para tanto" (e-STJ, fl. 335). Afirma que o recorrente é primário e todas as circunstâncias judiciais foram valoradas a seu favor. Dessa forma, quando do afastamento da substituição da pena, caberia ao Tribunal de origem conceder, de ofício, a suspensão condicional da pena, instituto esse plenamente aplicável nos casos de crime praticados nos termos da Lei Maria da Penha.

Requer o provimento do recurso a fim de que seja aplicado ao recorrente o benefício previsto no artigo 78, § 2º, do Código Penal. Caso assim não se entenda, pleiteia que seja concedido o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 348-351).

O recurso foi inadmitido em razão da incidência dos óbices constantes das Súmula 284 do STF e 7 e 83 do STJ (e-STJ, fls. 304-305). Daí este agravo (e-STJ, fls. 360-366).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo para que seja dado provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 383-387).

**É o relatório.**

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do presente agravo, passo ao exame do recurso especial.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 147 (por 3 vezes), c/c artigo 71, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 1 mês e 10 dias de detenção, a qual foi substituída por pena

restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade.

A Corte de origem, por sua vez, no julgamento da apelação, aumentou a pena do réu para 1 mês e 12 dias de detenção, afastou o benefício da substituição concedido na sentença e negou a concessão da suspensão condicional da pena, nos seguintes termos:

"Os crimes foram cometidos com o emprego de grave ameaça, o que inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito (artigo 44, I, do Código Penal), na esteira, aliás, do que vem proclamando a jurisprudência (STJ, Súmula nº 588; AgRg no REsp nº 1.459.909, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; HC nº 190.411, rel. Min. Laurita Vaz; AgRg no A REsp nº 82.898, rel. Min. Marcou Aurélio Bellizze; AgRg no REsp nº 1.542.483, rel. Min. Ericson Maranhão; AgRg no Agravo em REsp nº 691.023, rel. Min. Rogério Schietti Cruz). Por esta razão, a substituição levada a efeito pelo d. magistrado resta afastada.

Embora seja cabível, em tese, o 'sursis', não houve pedido nas razões de apelo ou nas contrarrazões ao recurso ministerial de concessão do benefício, cabendo anotar que esta Câmara tem entendimento no sentido de que o regime aberto, da forma como é cumprido na prática, mostra-se mais benéfico que a suspensão condicional da pena." (e-STJ, fl. 327)

Especificamente acerca da negativa de concessão da suspensão condicional da pena, revela-se inidônea a fundamentação utilizada pela Corte de origem para deixar de conceder o benefício em questão.

Isso porque uma vez preenchidos os requisitos, de rigor a concessão do *sursis*, nos termos do artigo 77 do Código Penal.

No caso, conforme se confere à fl. 326 (e-STJ), a pena imposta é de 1 mês e 12 dias de detenção, o recorrente não é reincidente, possui circunstâncias judiciais favoráveis e não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto o crime foi cometido mediante violência, consoante restrição do artigo 44, I, do Código Penal.

Ademais, ainda que o crime imputado ao recorrente tenha sido cometido no âmbito da Lei Maria da Penha, cabível se mostra a concessão do benefício da suspensão condicional da pena. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. CONTRAÇÃO PENAL. VIAS DE FATO. ISOLADA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. *SURSIS*. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se caracteriza a alegada ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal e regimental para que o relator julgue, monocraticamente, o agravo em recurso especial quando constatar as situações descritas nos arts. 932, VIII, do Código de Processo Civil, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", parte final, do RISTJ, hipótese ocorrida nos autos.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, é incabível em

crimes ou contravenções penais praticados em contexto de violência doméstica a aplicação de pena de cesta básica ou outra de prestação pecuniária, ainda que os delitos pelos quais o réu haja sido condenado tenham previsão alternativa de pena de multa.

**3. A jurisprudência desta Corte é firme em assinalar ser possível a concessão de suspensão condicional da pena aos crimes e às contravenções penais praticados em contexto de violência doméstica, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 77 do Código Penal, nos termos reconhecidos na sentença condenatória restabelecida.**

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.691.667/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018, grifou-se);

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 588/STJ. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. ART. 77, II, DO CP. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus de ofício.

2. Malgrado a Lei n. 11.340/2006 não vede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, obstando apenas a imposição de prestação pecuniária e o pagamento isolado de multa, o art. 44, I, do CP proíbe a conversão da pena corporal em restritiva de direitos quando o crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. 3. Conforme o entendimento da Súmula 588/STJ, 'a prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos'.

4. Segundo dispõe o art. 77 do Código Penal, são requisitos cumulativos para a obtenção da suspensão condicional da pena: I) que 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.

5. Evidenciada a presença de circunstância judicial desfavorável, sendo certo que os maus antecedentes do paciente ocasionaram a majoração de sua pena-base, não resta preenchido o requisito do inciso II do art. 77 do CP.

6. *Writ* não conhecido."

(HC 416.039/RS, minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017);

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. *SURSIS* DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 77 DO CP. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

2. 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 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.

3. 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 sua conduta. O réu agrediu a vítima, sua sogra com mais de 60 anos de idade, mediante chutes nas costelas e pauladas na cabeça, causando-lhe 10 pontos na cabeça. 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.

4. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 370.181/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 20/10/2016)

Desta feita, de rigor o provimento do recurso no que toca à concessão do *sursis* da pena nos termos dos artigos 77 e 78, § 2º, ambos do Código Penal.

Por fim, em vista do acolhimento do pleito de concessão da suspensão condicional da pena, resta prejudicada a análise quanto à tese subsidiária de violação ao artigo 44 do Código Penal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC c/c art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, **conheço** do agravo para **conhecer parcialmente** do recurso especial e, na extensão, **dar-lhe provimento** para conceder o benefício da suspensão condicional da pena ao recorrente, consoante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Ministro