



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1989499 - SP (2022/0065892-7)

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**RECORRENTE** : VALDIR DOS SANTOS  
**ADVOGADO** : DIEGO RENOLDI QUARESMA DE OLIVEIRA - SP320654  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LESÃO CORPORAL. CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. VIOLAÇÃO DO ART. 77 DO CP. CONDIÇÕES DO *SURSIS* MAIS GRAVOSAS DO QUE O CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ESCOLHA DO RÉU. PRECEDENTE.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Valdir dos Santos**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 1500138-70.2020.8.26.0266 (fls. 339/346).

No recurso especial, a defesa aponta violação do art. 77 do Código Penal, sob a tese de que cabe ao réu a escolha entre o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta e as condições do *sursis*, já que essa última se configura mais gravosa no caso.

Argumenta que *não se pode concordar e aceitar a decisão que determinou o sursis, principalmente porque em caso de descumprimento da suspensão da pena, aquele que foi condenado tem que descontar toda a reprimenda imposta* (fl. 356).

Ressalta que *a suspensão condicional da pena, no caso concreto, é mais gravosa a pessoa humana e não poderia ter sido determinada ao arrepio de sua vontade, exteriorizada através de sua defesa técnica que o representa em juízo, pois trata-se de um direito seu e não uma cominação legal cogente* (fl. 357).

Ao final da peça recursal, requer o provimento da insurgência, a *fim de*

*afastar a suspensão condicional da pena e determinar seja feito o cumprimento da pena privativa de liberdade de 1 ano e 1 mês de detenção e de 15 dias de prisão simples, em regime inicialmente aberto* (fl. 357).

Oferecidas contrarrazões (fls. 361/365), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 368).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência, nos termos da seguinte ementa (fl. 377):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LESÃO CORPORAL, RESISTÊNCIA E CONTRAVENÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, "A" DA CF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 77 DO CP. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FACULTATIVO DO RÉU. EXPRESSA OPÇÃO PELA EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTE DO STJ. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado às penas de 1 ano e 1 mês de detenção e de 15 dias de prisão simples, em regime inicial aberto. Atendidos os requisitos legais, a pena foi suspensa por 2 anos mediante a observância de diversas condicionantes (fl. 262).

Sobre o pedido de cumprimento da pena privativa de liberdade em vez das condições do *sursis*, o Tribunal de origem asseverou que *a reprimenda é imposta ao condenado, não lhe sendo dado escolher a pena que mais convém aos seus interesses* (fl. 346).

No entanto, esta Corte Superior de Justiça já se pronunciou no sentido de que, tratando-se a suspensão condicional da pena de benefício ao réu, cabe a ele optar pelo cumprimento das condições ou da pena aplicada, caso a considere menos gravosa.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO FAMILIAR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS INCABÍVEL. SÚMULA 588/STJ. DESPROPORCIONALIDADE DO SURSIS ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO DO BENEFÍCIO NA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 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.

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. Nos moldes 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. O cumprimento da pena privativa (3 meses de detenção) ou das condições do sursis da pena depende de escolha exclusiva do réu. **Tratando-se de benefício facultativo, caso o paciente entenda ser tal benefício mais gravoso do que o desconto da sanção corporal a ele imposta, deverá recusar tal benesse na audiência admonitória a ser designada após o trânsito em julgado do decreto condenatório.**

5. Writ não conhecido.

(HC n. 455.692/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 31/10/2018 - grifo nosso).

Dessa forma, verifica-se que o acórdão recorrido, no ponto, encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte, devendo ser reformado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para afastar a suspensão condicional da pena e estabelecer que o recorrente cumpra a pena privativa de liberdade imposta na sentença condenatória.

Publique-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator