



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849412 - SP (2023/0304705-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : MARCOS VINICIUS ALVES DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS VINICIUS ALVES DA SILVA - SP479016
LAERTE HENRIQUE VANZELLA PEREIRA - SP442982
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J P DA S F
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA. INADMISSIBILIDADE. PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE FUNDAMENTADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado a 8 anos de reclusão por crime previsto no art. 217-A, § 1º, do Código Penal, com posterior desclassificação para o art. 215-A do Código Penal, resultando em pena de 1 ano de reclusão em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade.

2. A defesa pleiteia a substituição da pena restritiva de direitos por multa, alegando que o paciente preenche os requisitos para tal substituição.

3. O Tribunal de origem substituiu a pena privativa de liberdade por prestação de serviços comunitários, considerando que a substituição por multa não atenderia à finalidade de justa reprovação da conduta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é cabível a substituição da pena restritiva de direitos por multa, conforme pleiteado pela defesa, à luz do art. 44, § 2º, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O *habeas corpus* não foi conhecido, pois foi utilizado como substitutivo de recurso próprio, o que é inadmissível segundo a jurisprudência do STJ e do STF.

6. A fundamentação do Tribunal de origem para a substituição da pena é considerada idônea, uma vez que a prestação de

serviços comunitários foi vista como socialmente recomendável e adequada à reprovação da conduta.

7. A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verificou no caso em análise.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849412 - SP (2023/0304705-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : MARCOS VINICIUS ALVES DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS VINICIUS ALVES DA SILVA - SP479016
LAERTE HENRIQUE VANZELLA PEREIRA - SP442982
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J P DA S F
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA. INADMISSIBILIDADE. PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE FUNDAMENTADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado a 8 anos de reclusão por crime previsto no art. 217-A, § 1º, do Código Penal, com posterior desclassificação para o art. 215-A do Código Penal, resultando em pena de 1 ano de reclusão em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade.

2. A defesa pleiteia a substituição da pena restritiva de direitos por multa, alegando que o paciente preenche os requisitos para tal substituição.

3. O Tribunal de origem substituiu a pena privativa de liberdade por prestação de serviços comunitários, considerando que a substituição por multa não atenderia à finalidade de justa reprovação da conduta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é cabível a substituição da pena restritiva de direitos por multa, conforme pleiteado pela defesa, à luz do art. 44, § 2º, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O *habeas corpus* não foi conhecido, pois foi utilizado como substitutivo de recurso próprio, o que é inadmissível segundo a jurisprudência do STJ e do STF.

6. A fundamentação do Tribunal de origem para a substituição da pena é considerada idônea, uma vez que a prestação de

serviços comunitários foi vista como socialmente recomendável e adequada à reprovação da conduta.

7. A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verificou no caso em análise.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de J. P. da S. F. contra o acórdão relatado nos seguintes termos (e-STJ fl. 18):

1. Inconformado com a decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cândido Mota, que o condenou como incurso no artigo 217-A, § 1º, do Código Penal, a oito anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado, porque na manhã do dia 21 de julho de 2020, na Rua Antônio Marroni, nº 30, naquela cidade, praticou ato libidinoso com a vítima G.F.S., de quatorze anos de idade, a qual não podia oferecer resistência por estar dormindo, o réu J.P.S.F. apelou arguindo em preliminar a nulidade do feito por não ter sido juntado aos autos o histórico da vítima junto ao Conselho Tutelar, pedido que sequer fora analisado pelo magistrado, e por excesso de prazo na prolação da sentença.

No mérito, busca a absolvição por falta de provas ou a desclassificação para a conduta descrita no artigo 215-A do Código Penal, bem como a mitigação das penas e do regime de prisão, além da imposição de penas alternativas.

Regularmente processado o recurso, pelo desprovemento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

[...]

O paciente foi condenado à pena de 8 anos de reclusão em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 217-A, § 1º, do Código Penal.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido, para desclassificar a imputação feita na denúncia para aquela prevista no art. 215-A do Código Penal, impondo ao réu a pena de 1 ano de reclusão em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma sanção restritiva de direitos.

A defesa alega que "a substituição poderia e deveria ter sido aplicada na formalidade de multa, porque o paciente preenche gradativamente todas as circunstâncias para aplicabilidade desta forma de substituição, ora, por multa e não prestação de serviço a comunidade" (e-STJ fl. 5).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para aplicar a substituir a pena privativa de liberdade por multa, nos termos do art. 44, § 2º, parte

inicial, do Código Penal.

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 77).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

O Tribunal de origem determinou a pena alternativa pelos seguintes argumentos (e-STJ fl. 29):

[...]

Presentes os requisitos legais e por ser a medida socialmente recomendável, afigura-se possível substituir a sanção carcerária por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços comunitários, pelo mesmo prazo daquela, nos moldes do artigo 44, § 2º, do Código Penal, observado que a substituição por simples multa não atenderia à finalidade de justa repressão da conduta.

A fundamentação apresentada pelo Tribunal de origem é idônea,

porque, após examinar os elementos probatórios dos autos, entendeu que a medida socialmente recomendável consistente em prestação de serviços comunitários, nos moldes do art. 44, § 2º, do Código Penal, pois a substituição por simples multa não atenderia à finalidade de justa reprovação da conduta.

Nesse sentido, cito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. EXECUÇÃO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RESTRITIVAS DE DIREITOS. DUAS PENAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. AUSÊNCIA DE ÓBICE LEGAL. 2. ADEQUAÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 44, § 2º, do Código Penal dispõe que, "se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos", a critério do Magistrado, no exercício de sua discricionariedade motivada. Dessa forma, diferentemente da leitura realizada pelo agravante, não há óbice à fixação de duas penas de prestação de serviço à comunidade, devendo, cada qual, observar o parâmetro do art. 46, § 3º, do Código Penal.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça proceder ao revolvimento dos fatos e das provas dos autos, com o objetivo de aferir se a escolha, no caso concreto, de duas penas de prestação de serviço à comunidade se mostra adequada, haja vista o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.794.829/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 30/6/2020.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um

percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0304705-0

HC 849.412 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15002721620218260120

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS VINICIUS ALVES DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : LAERTE HENRIQUE VANZELLA PEREIRA - SP442982
 MARCOS VINICIUS ALVES DA SILVA - SP479016
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J P DA S F
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.