



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913537 - SC (2024/0173279-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : DEBORA CRISTINA BECKER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ART. 243 DO ECA. PERÍCIA NO PRODUTO OFERECIDO A MENOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Quanto ao pedido de absolvição da agravante por ausência de perícia no produto fornecido à vítima, tem-se que a tese não foi debatida pela Corte de origem, o que impede a análise do tema por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não há ilegalidade na substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na medida em que esta Corte Superior compreende que *"não se mostra socialmente recomendável a aplicação de uma nova pena de multa, em caráter substitutivo, no caso de o preceito secundário do tipo penal possuir previsão de multa cumulada com a pena privativa de liberdade, devendo-se privilegiar a incidência de duas medidas restritivas de direitos nessa hipótese"* (AgRg no HC n. 480.970/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe 18/6/2019), como no caso.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de agosto de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913537 - SC (2024/0173279-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : DEBORA CRISTINA BECKER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ART. 243 DO ECA. PERÍCIA NO PRODUTO OFERECIDO A MENOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Quanto ao pedido de absolvição da agravante por ausência de perícia no produto fornecido à vítima, tem-se que a tese não foi debatida pela Corte de origem, o que impede a análise do tema por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não há ilegalidade na substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na medida em que esta Corte Superior compreende que *"não se mostra socialmente recomendável a aplicação de uma nova pena de multa, em caráter substitutivo, no caso de o preceito secundário do tipo penal possuir previsão de multa cumulada com a pena privativa de liberdade, devendo-se privilegiar a incidência de duas medidas restritivas de direitos nessa hipótese"* (AgRg no HC n. 480.970/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe 18/6/2019), como no caso.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por DEBORA CRISTINA BECKER contra a decisão de e-STJ fls. 367/370, por meio da qual conheci em parte da impetração e, nesta extensão, deneguei a ordem.

Na hipótese, a agravante foi condenada, como incurso nas sanções dos arts.

243 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica) e 329 do Código Penal (resistência), à pena de 2 anos e 2 meses de detenção, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária) – e-STJ fls. 255/260.

Irresignada, a defesa apelou, sendo o recurso desprovido pelo Tribunal de origem em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fls. 47/48):

APELAÇÃO CRIMINAL. BEBIDA ALCOÓLICA À MENOR (ART. 243 DO ECA) E RESISTÊNCIA (ART. 329 DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA.

SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO CRIME DE FORNECIMENTO DE BEBIDA À MENOR. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE TESTEMUNHAS POLICIAIS, QUE ATUARAM EM FLAGRANTE, BEM COMO ADMISSÃO DA VÍTIMA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO CONFIGURADO. DISPENSABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA, POIS SE TRATA DE CRIME DE NATUREZA FORMAL.

"I - Havendo prova substancial de que o acusado, de forma consciente e voluntária, forneceu bebida alcoólica a adolescentes, configurada está a prática da conduta tipificada no art. 243 do ECA.

II - O delito do art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente é de natureza formal, ou seja, prescinde de resultado naturalístico para sua consumação, in casu, a efetiva embriaguez por parte dos adolescentes, bastando, para tanto, que haja o fornecimento de bebida alcoólica para menor de idade. [...]" (ACr n. 0005851-87.2015.8.24.0054, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 17-10- 2019)

SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO CRIME DE RESISTÊNCIA. ACUSADA QUE SE RECUSOU A CUMPRIR E RESISTIU À ORDEM DE PRISÃO. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS MILITARES QUE ATUARAM EM FLAGRANTE UNÍSSONOS E COERENTES ENTRE SI, TANTO NA FASE POLICIAL COMO JUDICIAL.

[...] funcionários públicos no exercício de suas funções defendem o interesse da coletividade e não o individual, pelo que válidos se apresentam seus testemunhos, como reiteradamente tem entendido a jurisprudência pátria.

Nessa orientação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante" (HC n. 9.314, rel. Min. Vicente Leal, DJU de 9-8-1999, p. 176 - LEXSTJ 125/338 e RT 771/566).

Nosso Tribunal igualmente entende que "deve ser dada credibilidade aos depoimentos prestados pelos policiais, até mesmo porque, como cediço, os mesmos, se isentos de má- fé, constituem-se em importante elemento de prova, não podendo ser desacreditados somente em razão de sua condição funcional" (Apelação Criminal n. 2012.065931-2, da Capital, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Quarta Câmara Criminal, j. 2-5-2013). [...]" (ACr n. 5003151-78.2021.8.24.0010, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 19-10-2023)

PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA, ORA POR MULTA E ORA POR

MULTA E UMA RESTRITIVA DE DIREITO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MAGISTRADO QUE POSSUI DISCRICIONARIEDADE PARA ESCOLHER A SANÇÃO QUE MELHOR SE ADEQUA AO CASO CONCRETO.

"A substitutividade da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, 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" (HC 313.675/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 1º-12-2015)." [...] (ACr n. 0005274-78.2014.8.24.0011, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 22-11-2018).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Neste *writ*, pugnou a defesa pela absolvição da acusada em relação ao delito do art. 243 do ECA, argumentando *"que não há prova da existência do crime, simplesmente porque não foi realizado exame pericial sobre o 'produto' oferecido pela Paciente a adolescente"* (e-STJ fl. 8).

Aduziu, ademais, que, estabelecida a pena em patamar superior a 1 (um) ano, caberia ao Juízo a substituição por multa e uma restritiva de direitos, e que não houve fundamentação concreta para a escolha de duas penas restritivas de direitos.

Requeru, desse modo, a concessão da ordem para absolver a acusada quanto à imputação do art. 243 do ECA ou, subsidiariamente, para readequar a pena substitutiva para uma multa e uma pena restritiva de direitos.

Às e-STJ fls. 367/370, conheci em parte da impetração e, nesta extensão, deneguei a ordem.

Nesta oportunidade, sustenta a defesa que a Corte de origem teria apreciado a controvérsia relativa à perícia, não havendo que se falar em supressão de instância; no mais, reitera as razões da inicial em relação à alegada ilegalidade na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja concedida a ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O agravo regimental não merece prosperar.

É que, quanto ao pedido de absolvição da agravante por ausência de perícia

no produto fornecido à vítima, tem-se que, de fato, e não obstante as razões recursais, a tese não foi debatida pelo Tribunal de origem, o que impede a análise do tema por pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Para corroborar tal conclusão, transcrevi o seguinte excerto do relatório do acórdão proferido pela Corte local, do qual se pode extrair a ausência de insurgência defensiva específica, na origem, quanto à matéria aqui deduzida (e-STJ fl. 40):

Trata-se de apelação criminal interposta por DEBORA CRISTINA BECKER, desempregada, nascido em 28-7-1988, por meio de Defensor Público, contra sentença proferida pelo Juiz de Direito Marisete Aparecida Turatto Pagnussatt (AP, evento 99, SENT1), atuante na Vara Criminal da Comarca de Xanxerê que a condenou ao cumprimento da pena de 2 anos e 2 meses de detenção, em regime inicial aberto, e 20 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 243 do ECA e art. 329 do CP, tendo sido substituído por uma pena restritiva de direito de prestação de serviço à comunidade e uma prestação pecuniária.

*Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do decisum. Para tanto, defende (i) ausência de prova de autoria quanto ao crime do art. 243 do ECA, pois a suposta vítima não teria sido ouvida em juízo, mas tão somente na fase policial, sendo que ela teria bebido em outro estabelecimento (Bar do Pedrão); (ii) não há provas de que teria fornecido bebida alcoólica à adolescente; (iii) **não houve a realização de perícia a respeito da ingestão de bebida alcoólica (art. 243 do ECA)**; (iv) ausência de prova quanto ao crime de resistência; (v) ausente fundamentação quanto à substituição da pena privativa de liberdade, porque não fundamentado o motivo de substituir apenas por multa. Postula, ao final, a absolvição ou a readequação da substituição da pena privativa de liberdade pela multa e restritiva de direitos (Grifei.)*

Veja-se que a defesa, na ocasião, insurgiu-se contra a ausência de perícia a respeito de ingestão pela vítima de bebida alcoólica, mas não em relação à ausência de perícia no produto, tal como afirmado na petição inicial do *habeas corpus*.

Assim, não merece reparos a decisão agravada que pontuou a impossibilidade de apreciação da *quaestio* por esta Corte em razão da supressão de instância.

De toda forma, não se verifica ilegalidade flagrante, ainda que para fins de concessão da ordem de ofício, uma vez que, "*mesmo em crimes materiais que deixam vestígios, é possível a aferição da materialidade delitiva por outros elementos de prova, lícitos e adequados, para demonstrar a verdade real dos fatos, não sendo o exame pericial a única forma idônea para aferição da materialidade delitiva*" (HC 351.763/AP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 1º/6/2016), como no caso, em que ficou assente a materialidade do delito em razão das declarações dos policiais e da própria vítima.

De mais a mais, no que concerne à substituição da pena privativa de

liberdade por duas restritivas de direitos, tem-se que o entendimento do Tribunal de origem consoa com o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que *"não se mostra socialmente recomendável a aplicação de uma nova pena de multa, em caráter substitutivo, no caso de o preceito secundário do tipo penal possuir previsão de multa cumulada com a pena privativa de liberdade, devendo-se privilegiar a incidência de duas medidas restritivas de direitos nessa hipótese"* (AgRg no HC n. 480.970/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe 18/6/2019), como no caso.

Nesse mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ART. 171, § 2.º, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PACOTE ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019). AÇÃO PENAL CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. IRRETROATIVIDADE. DENÚNCIA OFERTADA ANTES DA MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL, EXCLUSIVAMENTE, POR MULTA. NÃO RECOMENDÁVEL. TIPO PENAL QUE JÁ COMINA A PENA CUMULATIVA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

- "Também não é socialmente recomendável a aplicação de multa substitutiva quando a norma incriminadora já traz em seu preceito secundário a previsão de multa cumulada com a pena privativa de liberdade" (AgRg no HC 687.041/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe 21/2/2022).

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 689.805/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/3/2022, DJe 18/3/2022, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 61, II, "H", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. DELITO AO QUAL É COMINADA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E MULTA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. Se ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva prevista no art. 44, § 2º, segunda parte do Código Penal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 560.920/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 22/11/2021, grifei.)

Não vislumbrei, pois, o constrangimento ilegal sustentado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 913.537 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0173279-3

Número de Origem:

00009574820198240080 0058620190000349 00586201900010 5861900010

Sessão Virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : DEBORA CRISTINA BECKER

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E
DO ADOLESCENTE

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DEBORA CRISTINA BECKER

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de agosto de 2024