



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 915431 - SP (2024/0183401-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : VINICIUS DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : VINÍCIUS DE SOUZA RIBEIRO - SP419920
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J T
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado por importunação sexual, com pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. O Tribunal de origem, em apelação criminal, deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena, mantendo o regime inicial semiaberto, em razão da reincidência do réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando a reincidência do réu e a fundamentação utilizada para negar tal substituição.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. No caso concreto, não se verifica flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, uma vez que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a reincidência justifica a imposição de regime mais gravoso, além do fato de a medida não ser socialmente recomendável, impedindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 915431 - SP (2024/0183401-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : VINICIUS DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : VINÍCIUS DE SOUZA RIBEIRO - SP419920
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J T
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado por importunação sexual, com pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. O Tribunal de origem, em apelação criminal, deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena, mantendo o regime inicial semiaberto, em razão da reincidência do réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando a reincidência do réu e a fundamentação utilizada para negar tal substituição.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. No caso concreto, não se verifica flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, uma vez que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a reincidência justifica a imposição de regime mais gravoso, além do fato de a medida não ser socialmente recomendável, impedindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de J.T., em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Tribunal de origem, na Apelação Criminal n. 1502961-34.2020.8.26.0228, deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a reprimenda em 1 ano e 2 meses de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto, pela prática do delito descrito no art. 215-A do Código Penal, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 23-24):

PENAL. APELAÇÃO. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. CONDENAÇÃO. RECURSO DO RÉU.

Pretendida a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, o afastamento da agravante reincidência, com abrandamento de regime e consequente substituição da pena corpórea pela restritiva de direitos. Parcial pertinência.

01) Condenação legítima. Acusado que praticou contra a ofendida e sem a sua anuência, ato libidinoso com o fim de satisfazer sua própria lascívia, consistente em encostar seu órgão genital nas costas da vítima, por cima da vestimenta, e ejacular. Peculiar relevância das palavras da vítima nos crimes cometidos sob o manto da clandestinidade. Precedente. Coerência com o relato da testemunha. Inexistência de contraprovas a infirmar a acusação. Condenação mantida.

02) Dosimetria das penas. Afastamento da agravante reincidência. Impertinência. Circunstância objetiva, que, de qualquer forma, não poderia deixar de ser valorada. No entanto, tratando-se de reincidência simples, de rigor a redução do índice de exasperação para 1/6 (um sexto).

2) Fixação de regime inicial aberto. Impossibilidade. Em razão de reincidência, observa-se adequada a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena corporal, surgindo inviável o aberto (artigo 33, §2º, “c”, do Código Penal apenas para condenado “não reincidente”).

3) Substituição da privativa de liberdade por penas restritivas de direito. Descabimento. Incompatibilidade com o regime semiaberto, com evidência de insuficiência para reprovação e prevenção artigo 44, III, do Código Penal. Parcial provimento.

A defesa pretende, em síntese, “[...] a substituição da pena por restritivas de direito, diante a possibilidade e a ausência de fundamentação idônea, a fim de afastar a aplicação do referido pleito.” (e-STJ, fl. 10).

O Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 79-83).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Vejam-se:

"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

Consta nos autos que "[o] trânsito em julgado para a defesa ocorreu em 24 de agosto de 2023." (e-STJ, fl. 45), havendo assim a preclusão.

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado 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.

Passo a análise de ofício:

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (e-STJ, fls. 34-35, destaquei):

A fixação do regime **semiaberto** para o cumprimento da pena mostrou-se adequada ao caso, nos termos do artigo 33, §2º, letra b, e §3º, do Código Penal, em razão da **reincidência do réu**.

Acertada a não substituição da sanção por pena restritiva de direitos, haja vista a **manifesta insuficiência do benefício para repressão e ressocialização, além da reincidência do acusado** (artigo 44, incisos II e III, do Código Penal), tampouco permitida a concessão de sursis (artigo 77, I e II, também do Código Penal).

No presente caso, as instâncias de origem negaram a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, em razão da ausência dos requisitos previstos no art. 44, II e III, § 3º, do Código Penal, considerando que, além de a medida não ser socialmente recomendável, o paciente é reincidente.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGIME MAIS GRAVOSO E NÃO SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA. JUSTIFICATIVA VÁLIDA. SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ARTIGOS 33, CAPUT, § 2º, ALÍNEA "C" E 44, II, DO CÓDIGO PENAL - CP. OVERRULING NÃO APLICADO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling). A reincidência fundamenta o modo mais gravoso de cumprimento de pena, assim como impede a substituição da sanção por penas restritivas de direitos, a teor do que estabelecem os artigos 33, caput, § 2º, alínea "c" e 44, II, do CP e a Súmula n. 269 do STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.306.731/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. NÃO ADOÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO PURO PELO JULGADOR. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. PRECEDENTES. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

MULTIRREINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA SOCIALMENTE INADEQUADA. VEDAÇÃO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Conforme consignado no decisum reprochado, não se há falar em desproporcionalidade no quantum de exasperação da pena-base, pois, conforme jurisprudência pacífica desta eg. Corte Superior, "A aplicação da pena, na primeira fase, não se submete a critério matemático, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada do juiz. Precedentes" (AgRg no REsp n. 1.785.739/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/06/2019).

II - Nos termos da jurisprudência consolidada no âmbito desta eg. Corte Superior, e nos termos do art. 44, § 3º, do Código Penal, o deferimento da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 44 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.030.833/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023.)

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0183401-5

HC 915.431 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15029613420208260228 20353182020 23075019220238260000

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024
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. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VINICIUS DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : VINÍCIUS DE SOUZA RIBEIRO - SP419920
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J T
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Importunação Sexual

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.