



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 947714 - SC (2024/0359647-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
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 : LEANDRO WANDERLIND BAGGIO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO POR RESISTÊNCIA E DESACATO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO EXCLUSIVAMENTE POR PENA DE MULTA. NÃO CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À ESCOLHA PELO RÉU ENTRE MULTA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Leandro Wanderlind Baggio, condenado à pena privativa de liberdade de 8 meses de detenção, em regime aberto, pelos crimes de resistência (art. 329 do CP) e desacato (art. 331 do CP), substituída por prestação de serviços à comunidade. A defesa pleiteia a readequação da pena substitutiva para multa, argumentando ser essa medida mais favorável ao réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se há direito subjetivo do réu à substituição da pena privativa de liberdade exclusivamente por pena de multa, em detrimento da prestação de serviços à comunidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, exceto em casos de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

4. A jurisprudência consolidada entende que, no caso de condenações inferiores a 1 ano, a substituição da pena privativa de liberdade pode ser feita por pena restritiva de direitos ou por multa, conforme a discricionariedade do magistrado (art. 44, § 2º, do CP).

5. O julgador possui poder discricionário para definir a

modalidade da pena substitutiva que melhor se adequa ao caso concreto, não sendo exigida fundamentação específica para optar por prestação de serviços à comunidade em vez de multa.

6. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o réu não possui direito subjetivo de escolher entre pena restritiva de direitos e multa ao obter substituição da pena privativa de liberdade (Súmula n. 171/STJ).

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 947714 - SC (2024/0359647-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
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 : LEANDRO WANDERLIND BAGGIO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO POR RESISTÊNCIA E DESACATO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO EXCLUSIVAMENTE POR PENA DE MULTA. NÃO CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À ESCOLHA PELO RÉU ENTRE MULTA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Leandro Wanderlind Baggio, condenado à pena privativa de liberdade de 8 meses de detenção, em regime aberto, pelos crimes de resistência (art. 329 do CP) e desacato (art. 331 do CP), substituída por prestação de serviços à comunidade. A defesa pleiteia a readequação da pena substitutiva para multa, argumentando ser essa medida mais favorável ao réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se há direito subjetivo do réu à substituição da pena privativa de liberdade exclusivamente por pena de multa, em detrimento da prestação de serviços à comunidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, exceto em casos de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

4. A jurisprudência consolidada entende que, no caso de condenações inferiores a 1 ano, a substituição da pena privativa de liberdade pode ser feita por pena restritiva de direitos ou por multa, conforme a discricionariedade do magistrado (art. 44, § 2º, do CP).

5. O julgador possui poder discricionário para definir a

modalidade da pena substitutiva que melhor se adequa ao caso concreto, não sendo exigida fundamentação específica para optar por prestação de serviços à comunidade em vez de multa.

6. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o réu não possui direito subjetivo de escolher entre pena restritiva de direitos e multa ao obter substituição da pena privativa de liberdade (Súmula n. 171/STJ).

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO WANDERLIND BAGGIO, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA (Apelação Criminal 5011203-62.2021.8.24.0075/SC).

O paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 8 meses de detenção, em regime aberto, pela prática dos crimes previstos nos arts. 329 e 331, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade pelo mesmo período da pena imposta. Interposta apelação pela defesa, foi desprovida pelo T ribunal de origem.

No presente *habeas corpus*, a defesa sustenta ser devida a readequação da pena substitutiva. Nesse sentido, argumenta que, "sendo a pena de multa mais favorável ao acusado (já que não pode ser convertida em prisão⁵) do que a pena restritiva de direitos, o juiz somente poderá optar pela pena menos favorável — substituição por uma restritiva de direitos, e não por uma multa — mediante fundamentação concreta e válida. No caso concreto, não foi o que ocorreu" (fl. 6).

Requer a concessão da ordem para que seja fixada, como substitutiva, exclusivamente a pena de multa.

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 recurso. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

Acerca da controvérsia trazida à discussão, colhe-se do acórdão combatido (fls. 54-58):

5. Outrossim, em pedido subsidiário, a defesa postula a alteração da substituição aplicada à pena corpórea para uma pena restritiva de direitos exclusiva de multa.

Contudo, o pleito não merece prosperar.

O juízo sentenciante assim fundamentou quanto à substituição da pena corpórea (evento n. 171): "Satisfazendo os requisitos do art. 44 do Código Penal, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena total aplicada."

Pois bem. Cabe esclarecer que a primeira parte do § 2º do artigo 44 do Código Penal dispõe que a substituição da pena privativa de liberdade poderá ser feita por uma pena restritiva de direitos ou multa, o que efetivamente ocorreu no caso presente.

Nota-se que, diferente do que quer fazer crer o apelante, não há na citada norma legal qualquer exigência para que seja fixada ou esta ou aquela pena, nem ordem de preferência entre elas, tampouco se exige do julgador escolha mais benéfica ou que seja mais interessante ao réu.

Em verdade, a fixação da modalidade de pena substitutiva é poder discricionário do magistrado julgador, cabendo a ele escolher aquela que mais se adequa ao caso concreto e, no presente caso, a pena restritiva de direito foi adequadamente fixada nos termos do que determina a legislação penal.

[...]

O artigo 44, §2º, primeira parte, do Código Penal dispõe que "Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos", ou seja, a redação é bastante clara na discricionariedade juízo na escolha da medida.

[...] No caso em apreço, a prestação de serviços à comunidade

pelo prazo da pena total aplicada é medida mais adequada, sobretudo considerando a condição de vulnerabilidade trazida aos autos pela própria defesa técnica, sendo, portanto, incompatível com a situação financeira declarada.

Portanto, inviável acolher o pedido da defesa.

O acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, "nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se prefere a duas penas restritivas de direito ou uma restritiva de direitos e uma multa" (AgRg no HC n. 456.224/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 01/04/2019). No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. REPRESENTAÇÃO APRESENTADA. ANPP. PRECLUSÃO. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA APENAS POR MULTA. SÚMULA 171/STJ. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE NULIDADE. SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O ofendido representou expressamente contra o acusado, deixando clara sua vontade de vê-lo processado. Decadência inexistente.

2. Embora a denúncia tenha sido recebida já na vigência da Lei 13.964/2019, a defesa não fez uso a tempo e modo do requerimento referido no art. 28-A, § 14, do CPP para solicitar a revisão, pelo órgão superior do MP, quanto à recusa do promotor de justiça em oferecer o acordo. Preclusão configurada, conforme precedentes.

3. A Corte de origem fundamentou a condenação não apenas no depoimento da vítima, mas também de outras duas testemunhas presenciais que confirmaram integralmente a versão do ofendido. Além disso, a versão das testemunhas indicadas pela defesa foi analisada motivadamente. Incidência da Súmula 7/STJ, quanto ao pedido absolutório.

4. A pretendida substituição da pena restritiva de direitos fixada na origem (prestação de serviços à comunidade) apenas por multa encontra óbice na Súmula 171/STJ.

5. A falta de impugnação aos fundamentos do acórdão recorrido atrai a aplicação das Súmulas 283 e 284/STF.

6. Eventual falta de intimação da vítima para acompanhar os atos processuais não anula a condenação, principalmente pela falta de demonstração do prejuízo para o acusado.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.637.928/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 17/9/2024.)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE AUMENTO DO PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTO PARA O TRÁFICO PRIVILEGIADO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENHIDAS. PROPORCIONALIDADE. INTENSIDADE DA TRAFICÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SÚMULA 171 DO

STJ. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DE OPTAR . AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, para a fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, especialmente a natureza e a quantidade das drogas apreendidas, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do quantum de diminuição.

III - In casu, as instâncias ordinárias estabeleceram a fração de 1/4 (um quarto) para causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, aduzindo que a fração esta justificada, especialmente, em razão da natureza e da quantidade de droga apreendida - 37,8 g de maconha e 17,5 g de cocaína -, elementos a revelar a intensidade da traficância. Assim, inexistente flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na fração escolhida a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido os seguintes julgados deste Tribunal Superior: HC n. 368.418/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/2/2017; HC n. 354.058/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/11/2016; HC n. 394.803/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/6/2017.

IV - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, "se ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva prevista no art. 44, § 2º, 2ª parte do Código Penal" (AgRg no HC n. 415.618/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 04/06/2018). No mesmo sentido, Súmula n. 171/STJ, segundo a qual, "Cominadas cumulativamente, em Lei Especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa".

V - Ademais, observa-se nos autos que o v. acórdão impugnado se manteve adstrito ao quanto disposto no art. 44, § 2º, do Código Penal, o qual consigna ao arbítrio do julgador substituir a pena privativa de liberdade por multa e pena restritiva de direitos ou por duas restritivas de direito. A propósito: AgRg no HC n. 462.531/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 03/05/2019; e HC n. 482.389/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 13/02/2019.

Por fim, "nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se prefere a duas penas restritivas de direito ou uma restritiva de direitos e uma multa" (AgRg no HC n. 456.224/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 01/04/2019).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 645.575/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 19/4/2021.)

Dessa forma, não conheço do habeas corpus.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0359647-1

HC 947.714 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50044416420208240075 50112036220218240075

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

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 : 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 : LEANDRO WANDERLIND BAGGIO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral - Resistência

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.