

HABEAS CORPUS Nº 477.773 - SP (2018/0294838-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP236733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO SIMPLICIO SENA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, C.C. O ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APENAS POR PENA DE MULTA. DESCABIMENTO. COMINAÇÃO CUMULATIVA DE PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E PECUNIÁRIA EM LEI ESPECIAL (CTB). INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 171 DESTA CORTE. LIMINAR CASSADA. ORDEM DENEGADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEONARDO SIMPLICIO SENA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n.º 0000144-32.2016.8.26.0545.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 306, *caput*, da Lei n.º 9.503/1997, em concurso material com o art. 331 do Código Penal, às penas de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, pagamento de 10 (dez) dias-multa e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por 2 (dois) meses, sendo a pena privativa de liberdade convertida em pena restritiva de direitos.

Isso porque estava conduzindo uma moto, em via pública, fazendo manobras perigosas e com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, tendo, ainda, desacatado funcionário público no exercício e em razão de sua função.

Irresignado, o Sentenciado interpôs apelação, à qual o Tribunal *a quo* negou provimento, nos termos do acórdão de fls. 13-20.

No presente *writ*, a Defesa sustenta ocorrência de constrangimento ilegal,

em razão da ausência de fundamentação para a não aplicação exclusiva da pena de multa.

Aduz que o acórdão impugnado *"houve por denegar a substituição da privativa de liberdade unicamente por multa, sob o argumento de que a mesma não se afiguraria suficiente para fins de reprovação da conduta perpetrada"* (fl. 7), mas que tal ponto é questionável, pois *"a sanção penal deve ser adequada à reprovabilidade da conduta e as condições apresentadas pelo condenado."* (fl. 7)

Destaca que, sendo a multa uma sanção de caráter brando, a sua não aplicação exige motivação idônea, o que não teria ocorrido no caso em tela (fl. 8).

Nesse passo, conclui ser *"adequada a substituição da privativa de liberdade por multa, nos termos do artigo 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal, posto a ausência de fundamentação idônea para a aplicação da sanção restritiva de natureza mais gravosa ao caso singular"* (fl. 10).

Ao final, requer a concessão de liminar para que seja determinado o sobrestamento da ação penal, *"de modo que o paciente não inicie ao cumprimento da restrição de direitos de prestação de serviços comunitários até o julgamento definitivo da ordem"* (fl. 11).

No mérito, pleiteia que seja deferida ao Paciente a substituição da pena privativa de liberdade exclusivamente por multa, invocando o disposto no art. 44, § 2.º, primeira parte, do Código Penal.

Deferi a liminar, por decisão de fls. 91-96, determinando a suspensão da pena restritiva de direitos imposta ao Paciente até o julgamento definitivo do presente *writ*.

As informações requisitadas foram prestadas às fls. 104-113.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício, de *habeas corpus*, em parecer de fls. 115-119.

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, a sentença condenou o Paciente como incurso na sanção do art. 306, *caput*, da Lei n.º 9.503/1997, em concurso material com o art. 331 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de detenção, pagamento de 10 (dez) dias-multa e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por 2 (dois)

meses, sendo a pena privativa de liberdade convertida em pena restritiva de direitos.

Confira-se a fundamentação da sentença, no que interessa (fls. 39-40; sem grifos no original):

"[...]

Passo a fixar a pena a ser imposta.

Atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, não verifico a presença de circunstâncias subjetivas que exijam a fixação da pena acima do mínimo de 6 meses de detenção, multa de 11 dias-multa, fixados estes em seu mínimo legal e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, por 2 meses e 10 dias, além de 6 meses de detenção pelo desacato.

Inexistem atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição.

Somo as penas alcançadas e chego ao total de 1 ano de detenção, pagamento de 10 dias-multa e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, por 2 meses.

Fixo como regime inicial de cumprimento de pena o aberto.

Considerando-se as circunstâncias subjetivas favoráveis, converto a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade.

Ante o exposto e considerando tudo mais que do processo consta, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na denúncia para condenar LEONARDO SIMPLÍCIO SENA a cumprir pena privativa de liberdade de 1 ano de detenção, pagamento de 10 dias-multa e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, por 2 meses, em regime inicial aberto, com conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, com direito de recorrer em liberdade, como incurso no artigo 306, do CTB, em concurso material com o artigo 331, do Código Penal."

A Corte estadual manteve a condenação imposta ao Paciente, apresentando, quanto à pleiteada substituição da pena corporal pela pena de multa, o seguinte entendimento (fls. 14-15 e 18-19; sem grifos no original):

"[...]

Recorre o réu, postulando absolvição do crime de desacato, por atipicidade, ou por ser incompatível com a Convenção Americana dos Direitos Humanos e, portanto, inaplicável o tipo penal no Brasil. Subsidiariamente, almeja a substituição da pena corporal por multa (fls. 153/161).

[...]

É o relatório.

[...]

Neste contexto, não se cogita de fragilidade probatória ou atipicidade da conduta, sendo de rigor a condenação.

*As reprimendas não comportam alteração. **Fixadas no mínimo legal e assim tornadas definitivas. Do mesmo modo, a substituição e o regime aberto estabelecidos não merecem correção.***

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de Leonardo Simplicio Sena, mantendo, assim, a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos."

Neste writ, postula-se a conversão da pena privativa de liberdade exclusivamente pela pena de multa.

Após minuciosa análise da controvérsia à luz do entendimento desta Corte, inclusive sumulado, verifica-se que a pretensão defensiva não procede.

Com efeito, assim estabelece o art. 306 da Lei n.º 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), que embasou a condenação do Paciente:

"Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor."

Percebe-se, portanto, que, no preceito secundário da **norma especial** em tela, há **cominação cumulativa de penas privativas de liberdade e pecuniária** ao tipo penal.

Desse modo, não há como reconhecer o postulado direito à substituição da pena privativa de liberdade do Paciente apenas por multa, tendo em vista o disposto na Súmula n.º 171 desta Corte, que assim estabelece:

"Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa."

Sobre a questão, citem-se os seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE NO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ENTENDIMENTO SUMULADO NESTA CORTE. SÚMULA N. 171. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356, AMBAS DO STF. INCIDÊNCIA MANTIDA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIOS DELINEADO NOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO MANTIDA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, '(...) em se tratando de delito previsto em lei especial, constando do preceito secundário do tipo a cominação cumulativa de pena privativa de liberdade com pena pecuniária, inviável a substituição da pena corporal por multa. Inteligência da Súmula 171 do STJ' (HC n. 401.198/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2017).

[...]

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.392.275/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018; sem grifos no original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 306 DO CTB. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DETENTIVA POR MULTA. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 171/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. LIMINAR CASSADA.

[...]

2. '(...) em se tratando de delito previsto em lei especial, constando do preceito secundário do tipo a cominação cumulativa de pena privativa de liberdade com pena pecuniária, inviável a substituição da pena corporal por multa. Inteligência da Súmula 171 do STJ.' (HC n. 390.593/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 11/5/2017).

3. Habeas Corpus não conhecido. Liminar cassada." (HC 401.198/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 25/08/2017)

"PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA FINAL DE 1 ANO, 11 MESES 10 DIAS DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENSÃO DE CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM UMA PENA SUBSTITUTIVA E MULTA. ART. 44, §2º, DO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE NA ALTERNATIVIDADE SANCIONATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 171 DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade superior a um ano, o magistrado poderá substituí-la por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

2. '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. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015).

3. **No mais, em se tratando de delito previsto em lei especial, constando do preceito secundário do tipo a cominação cumulativa de pena privativa de liberdade com pena pecuniária, inviável a substituição da pena corporal por multa. Inteligência da Súmula 171 do STJ.**

4. *Ordem denegada.*" (HC 390.593/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*, cassando a liminar deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora