

HABEAS CORPUS Nº 447.817 - SP (2018/0100083-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : MARIO JOEL MALARA
ADVOGADO : MÁRIO JOEL MALARA - SP019921
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TALES DE SOUZA FERRAZ (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de TALES DE SOUZA FERRAZ contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, a 1 ano e 9 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, mais 20 dias-multa e suspensão da habilitação por 1 ano, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 306, §1º, I, (conduzir veículo sob efeito de álcool) e 307 (conduzir veículo com a habilitação suspensa), ambos da Lei n. 9.503/97 (Código de Trânsito), bem como no art. 329 do Código Penal (resistência) – Ação Penal n. 0004064-29.2014.8.26.0498. O Tribunal *a quo*, por maioria, negou provimento à apelação da defesa, em acórdão assim ementado:

SENTENÇA CONDENATÓRIA DO RÉU PELOS CRIMES DE CONDUZIR VEÍCULO NA VIA PÚBLICA SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. VIOLANDO ANTERIOR PROIBIÇÃO DA HABILITAÇÃO. E RESISTÊNCIA (ARTS. 306 E 307, DA LEI 9.503/97, E ART. 329 DO CP. C.C. O ART. 69 DO CP) ~ APELO DA DEFESA ~ ARGUMENTOS SOBRE A INSUFICIÊNCIA DA PROVA. POSTULADA A ABSOLVIÇÃO. COM PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DEFERIMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCABIMENTO ~ AUTORIA E MATERIALIDADE BEM DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. ANOTANDO-SE O RELATO DE AGENTES DA LEI E A ADMISSÃO PARCIAL DOS FATOS PELO RÉU EM JUÍZO ~ INERENTE CREDIBILIDADE DOS RELATOS DOS AGENTES PÚBLICOS QUE DEMONSTRA A PRÁTICA DOS DELITOS - CRIME DO ARTIGO 306 DO CTB QUE SE CONSTITUI DE DELITO DE PERIGO ABSTRATO QUE VISA A INIBIR A PRÁTICA DE DETERMINADA CONDUTA ANTES DA OCORRÊNCIA DE EVENTUAL RESULTADO LESIVO - PRECEDENTES - CONDENAÇÃO PELOS DELITOS DESCRITOS NA DENÚNCIA EM CONCURSO MATERIAL QUE FICA MANTIDA. EVIDENCIANDO-SE COMO DISTINTO O DOLO DE CADA UMA DAS CONDUTAS ~ DOSAGEM DAS PENAS CORRETA QUE NÃO MERECE REPAROS ~ PENA BASE FIXADA COM MOTIVAÇÃO

BASTANTE. ESCOLHENDO-SE ACERTADAMENTE O REGIME INICIAL CABÍVEL ~ DEFERIMENTO DE BENESSES QUE SE MOSTROU INVIÁVEL - RECURSO DESPROVIDO (fl. 203).

O impetrante alega que o Juízo de primeiro grau, em cumprimento a esse acórdão, determinou a expedição de mandado de prisão para a execução provisória da pena, embora a jurisdição ordinária não tenha se encerrado, pois ainda há a possibilidade de oposição de embargos infringentes e de declaração.

Afirma também que o regime semiaberto não possui fundamentação idônea, devendo, assim, ser aplicado o aberto; houve erro na soma do prazo de suspensão da habilitação e, por último, os delitos foram cometidos em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), não em concurso material.

Requer, em liminar, a concessão ao paciente do direito de aguardar em liberdade o esgotamento de todos os recursos ordinários. No mérito, busca o reconhecimento do crime continuado, a fixação do regime aberto e a redução do prazo de suspensão da habilitação.

O pedido liminar foi deferido para que o paciente possa permanecer em liberdade até o esgotamento das instâncias ordinárias.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 260/177 e o Ministério Público manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 279/284).

Por intermédio das petições n. 475053/2018 e 627961/2018, o impetrante informa que foi interposto recurso especial, bem como requer o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

De início, constato a prejudicialidade do presente *mandamus* no que diz respeito à insurgência contra a execução provisória da pena antes de esgotada a instância ordinária, pois ocorreu o trânsito em julgado da condenação, conforme informações do

site do Tribunal *a quo*.

Quanto ao regime prisional, mostra-se cabível o semiaberto, embora a pena tenha sido inferior a 4 anos, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, as quais, inclusive, acarretaram o aumento das penas-base (fl. 164).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. RECRUDESCIMENTO. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

3. Embora o réu tenha sido condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão, verifica-se a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, com a pena-base fixada acima do mínimo legal, o que autoriza a aplicação do regime inicial semiaberto, mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º e 59 do Código Penal.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 472.044/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018)

No que se refere ao pedido de reconhecimento de crime continuado, melhor sorte não assiste ao impetrante, uma vez que *esta Corte Superior tem entendimento consolidado no sentido de que é impossível o reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes de espécies distintas* (AgRg no AREsp n. 1172428/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/06/2018).

A suspensão da habilitação por 12 meses mostra-se correta – 3 meses pelo delito do art. 306 e 9 meses pelo do art. 307.

Por último, não há falar em prescrição, uma vez que não houve o transcurso do prazo prescricional (art. 109, VI, c.c. o art. 115, ambos do Código Penal) entre os marcos interruptivos (art. 117, I, IV e V, do Código Penal). A denúncia foi recebida em 3/3/2016, a sentença publicada em 7/4/2017 e o cumprimento da pena iniciado em 7/5/2018.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

