HABEAS CORPUS Nº 462.478 - RJ (2018/0195502-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	PAULO CESAR RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de PAULO CESAR RODRIGUES DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Criminal n. 0010984-68.2007.8.19.0042, e dos embargos de declaração opostos.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 4 anos e 6 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, por incurso nas sanções dos **arts. 302, parágrafo único, I, e 303, parágrafo único, por três vezes, todos em concurso formal** (e-STJ fls. 9/37).

Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal estadual deu parcial provimento ao recurso para afastar a condenação do paciente quanto a um dos delitos de lesão corporal culposa e reduzir a fração de aumento pelo concurso formal, razão pela qual a sanção definitiva do recorrente foi redimensionada para 3 anos, 7 meses e 6 dias de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (e-STJ fls. 46/54). Segue a ementa do acórdão:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. Código de Trânsito Brasileiro. Homicídio culposo e Lesão Corporal Culposa. Sentença que condenou o apelante pela prática dos crimes previstos nos artigos 303, parágrafo único (03 vezes) c/c art. 302, parágrafo único, I, ambos da Lei n° 9.503/97, na forma do art. 70 do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de detenção, em regime aberto, sendo decretada ainda, a proibição de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo*

automotor, pelo mesmo período. A Defesa requer a absolvição do apelante por insuficiência de provas e sob a alegação de ausência de culpa. Subsidiariamente, busca a fixação no mínimo legal da causa de aumento de pena prevista no art. 302, parágrafo único, I da Lei 9503/97 quanto à vítima Fátima, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Parcial razão assiste à defesa. Materialidade e autoria comprovadas através do Boletim de Registro de Acidente de Trânsito – BRAT, da ficha de informações médicas para realização de necropsia; da cópia da carteira de habilitação do denunciado; o auto de exame cadavérico da vítima, esquema de lesões, o boletim de atendimento médico do denunciado e os autos de exame de corpo delito direto, bem como da prova oral colhida sob o crivo do contraditório. Restou demonstrado que houve a inobservância de um dever de cuidado, pois o recorrente dirigia seu veículo com habilitação vencida, em alta velocidade, na contramão de direção, realizando manobra imprudente, perdeu o controle e acabou por colidir com uma motocicleta e atropelando outras pessoas que caminhavam, ocasionando a morte de uma delas. O réu não possuía habilitação para dirigir veículo automotor, por isso, a incidência da causa de aumento aplicada no decreto condenatório. Vítima de uma das lesões corporais que execre o direito de renunciar ao direito de representação contra o autor do fato. Ausência da condição de procedibilidade para a proposição da ação penal. Condenação que se afasta para este delito. Quanto aos demais, correto o juízo de censura. Dosimetria que merece reparos. Pena base corretamente fixada no mínimo para todos os delitos. Adequada a majoração em razão da presença das causas especiais de aumento previstas no inciso I, §1º, art. 302 e artigo 303, parágrafo único. Gravíssimas consequências dos delitos praticados. Redução da fração referente ao concurso formal entre os delitos. Mantida a pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, pelo período da condenação. Descabida a pretensão de substituição da pena privativa por restritivas de direitos – inteligência do artigo 44, I do Código Penal. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO para, afastar a condenação quanto ao delito praticado contra vítima Belmiro e, estabelecer a resposta penal em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção, a ser cumprida em regime aberto. Mantida no mais a sentença guerreada.

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram parcialmente acolhidos para declarar a extinção da punibilidade do embargante em relação aos delitos de lesão corporal culposa, remanescendo apenas o crime

de homicídio culposo na direção de veículo automotor, com pena de 3 anos de detenção, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 63/67). O acórdão recebeu a seguinte ementa:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL. CTB. CRIMES DE LESÃO CORPORAL CULPOSA (DUAS VEZES) E HOMICIDIO CULPOSO. Embargos de Declaração opostos na Apelação, em face de acórdão prolatado por esta E. Câmara Criminal, que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso para afastar a condenação quanto ao delito praticado contra vítima Belmiro e, estabelecer a resposta penal em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção, a ser cumprida em regime aberto. Alegação de superveniência da prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que entre a data em que o processo voltou a prosseguir e aquela da r. Sentença transcorreram mais de 02 (dois) anos. O crime ocorreu no ano de 2009, data anterior às alterações trazidas pela Lei nº 12.234/2010, de modo que vigia o prazo de dois anos. Para efeitos do reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 119 do Diploma Repressivo, deve ser considerada a pena fixada para cada delito separadamente. Resposta penal aplicada para cada delito previsto no artigo 303 c/c art. 302, parágrafo único, I, ambos da Lei n° 9.503/97, contra Ana Gabriela e Vinicius, em 09 (n ove) meses de detenção para cada vítima. Processo reiniciou o prosseguimento do seu curso normal em 18/05/2012. Prolação da sentença condenatória em 31/08/2017. Diante do quantum de pena em concreto verifica-se a prescrição da pretensão punitiva para os delitos de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor quanto as vítimas Ana Gabriela e Vinícius, a teor do que dispõe o artigo 109, VI, (redação anterior) e artigo 119, ambos do Código Penal. Quanto a outra pretensão defensiva, melhor sorte não lhe assiste. Os argumentos aduzidos pelo embargante foram apreciados de forma clara e precisa. Recurso que não pode ser usado como mero instrumento de devolução ao Órgão julgador do exame da matéria atacada, tão somente porque a decisão não se mostrou a contento da parte impugnante, embora não padeça de qualquer vício a ser sanado pela via eleita. PARCIAL PROVIMENTO dos Embargos de Declaração na Apelação, para declarar a extinção da punibilidade do acusado no tocante aos delitos de lesão corporal na direção de veículo automotor, cometido contra as vítimas Vinícius e Ana Gabriela em razão da superveniência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, IV; 109, VI (redação anterior) e 119, todos do Código Penal.*

No presente *writ* (e-STJ fls. 1/8), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, na medida em que não substituiu a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos. Afirma que o paciente faz jus à substituição da sanção, na medida em que é primário, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis e a condenação não excede 4 anos de detenção.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido, às e-STJ fls. 72/75 e, por estarem os autos suficientemente instruídos, foi dispensado o envio de informações.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às e-STJ fls. 81/84, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório. **Decido**.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, busca a impetrante, em suma, a substituição da pena privativa de liberdade do paciente por restritivas de direitos.

Compulsando os autos, verifico que a benesse foi negada ao paciente pelo Magistrado em razão do não atendimento ao requisito objetivo, insculpido no inciso I do art. 44 do CP, haja vista que sua reprimenda foi estabilizada em 4 anos e 6 meses de detenção. Todavia, ao julgar o apelo defensivo, a reprimenda do paciente foi redimensionada, nos seguintes termos (e-STJ fls. 53/54, destaquei):

> *[...]*
>
> ***Quanto aos delitos praticados contra as vítimas Ana Gabriela e Vinícius***

> ***Na primeira fase, o Magistrado de forma justificada fixou a pena-base no mínimo legal, em 06 (seis) de detenção***.
>
> *Na segunda fase inexistem circunstancias agravantes ou atenuantes.*
>
> ***Na terceira fase, adequado o aumento de 1/2 (metade) aplicado na sentença diante da causa especial do inciso I, §1°, art. 302 da lei de trânsito, restando concretizada em 09 (nove) meses de detenção para cada delito***.
>
> ***Quanto ao delito praticado contra a vítima Fátima***
>
> *Da mesma forma o Magistrado,* ***na primeira fase, fixou a pena-base no mínimo legal, em 02 anos de detenção e proibição de obtenção de permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor***.
>
> *Na segunda fase inexistem circunstancias agravantes ou atenuantes.*
>
> ***Na terceira fase, correta a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 303, parágrafo único, da Lei 9.503/97 na fração de 1/4 (metade), diante das conseqüências gravíssimas dos delitos, fixando a pena em 03 (três) anos de detenção***.
>
> ***Considerando que o agente mediante uma ação praticou 03 (três) delitos, dois idênticos e um de mesma natureza, forçoso a manutenção do concurso formal entre os delitos, no entanto, entendo que o aumento se mostrou um pouco exacerbado, além do que, considerando ao afastamento da condenação quanto à vítima Belmiro, exaspero a pena aplicada para o delito mais grave em 1/5 (um quinto), ficando estabelecida a resposta penal em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção***.
>
> *Mantenho a suspensão de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pelo mesmo período da pena de detenção.*
>
> ***Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do que dispõe o artigo 44, I, parte final, do Código Penal***.

Pela leitura do recorte acima, depreende-se que, além de o paciente ser reconhecidamente primário e portador de bons antecedentes, todas as circunstâncias judiciais lhe foram favoráveis, tanto que suas penas-base foram fixadas no piso legal, e foi-lhe conferido o regime inicial aberto, a teor

do disposto no art. 33, §§ 2º, "c", e 3º, do Código Penal.

Ademais, sua condenação pelo crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor foi definitivamente balanceada em 3 anos, 7 meses e 6 dias de detenção, de modo que estão atendidos todos os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão da benesse, nos termos do art. 44, I, II e III, do CP, razão pela qual o paciente faz jus à referida substituição.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS PELO ACÓRDÃO ESTADUAL. ILEGALIDADE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *2. Na espécie, as circunstâncias apontadas pelo acórdão recorrido não são suficientes para caracterizar a estabilidade e permanência necessárias à configuração do crime de associação para o tráfico, razão pela qual impossível a condenação pelo delito de associação para o tráfico. Precedentes.*
>
> *CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NATUREZA DO ENTORPECENTE. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE).*
>
> *1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.*
>
> *2. In casu, afastada a condenação pelo crime de associação para o tráfico e inexistentes indícios de dedicação da sentenciada a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ela primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, mas sem olvidar sua natureza altamente danosa à saúde humana, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora de 1/2 (metade).*

> *REGIME INICIAL. DESPROPORCIONALIDADE AO QUANTUM FINAL DA PENA. ALTERAÇÃO PARA O MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*
>
> *1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 (quatro) anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra "c", § 3º e 44, ambos do CP.*
>
> *2. Agravo regimental provido para absolver a agravante pelo delito de associação para o tráfico de entorpecentes e redimensionar sua pena para 2 anos e 6 meses de reclusão e multa, em regime inicial aberto e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz Criminal competente.* (AgRg no AREsp n. 1.181.560/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 4/5/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus.* Contudo, **concedo a ordem *ex officio*** para determinar a substituição da pena privativa de liberdade do paciente, por restritivas de direitos, a critério do Juízo das Execuções Penais.

Comunique-se com urgência o Tribunal impetrado e o Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator