HABEAS CORPUS Nº 511.351 - RJ (2019/0144241-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	JORGE DA SILVA NETO - RJ094691
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	JOSE FONSECA AFONSO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **JOSE FONSECA AFONSO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses detenção, em regime prisional aberto, e pelo mesmo prazo pelo qual foi determinada a suspensão da habilitação para conduzir veículo automotor, como incurso nas sanções dos arts. 303, c/c o inciso IV, do parágrafo único, do 302, ambos da Lei n. 9.503/1997 (e-STJ, fls. 43-45).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para 2 anos, 2 meses e 20 dias de detenção, nos moldes da seguinte ementa:

> "EMENTA. APELAÇÃO. LESÃO CULPOSA EM DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUTORIA. PROVA SEGURA.
> PENA BASE. REVISÃO. 1. De um lado temos a versão harmônica da vítima desde a primeira vez em que ouvida, e de outro a do réu que, apesar de tentar se isentar de culpa, ora diz que a vítima "atravessou a pista", ora que por conta de uma curva acabou adentrando a sua mão de direção. E mais. Em pesquisa realizada no site "Googlemaps" é possível verificar que o local do acidente, Av. Dom Helder Câmara, n.º 2320, é uma reta, e não uma curva, como afirmou o réu em sede policial. Ou seja, por qualquer lado que se aborde a questão se verifica que o réu vem, desde a ocorrência do acidente, modificando sua versão sobre a dinâmica, o que traduz certeza de que faltou com a verdade, que é única. Não vislumbrando motivos para desacreditar o narrado pela vítima, a condenação deve ser mantida. 2. O fato de o réu estar trafegando na contramão e em alta velocidade foi exatamente a causa do acidente, ou seja, integra o tipo penal em comento, pelo que a pena base deve ser revista. Entretanto, não se pode descurar a presença de m au antecedente, eis que a anotação de n.º 04 da FAC se refere a fato anterior com transito posterior, já tendo o E.
> STJ se manifestado favoravelmente a tal entendimento (HC462100/SP 2018/0192800-7 Ministro FELIX FISCHER DJe 02/10/2018). Outrossim, em que pese não sopesado pelo sentenciante, as lesões foram gravíssimas, deixaram sequelas irreversíveis e

> incapacitaram a vítima por mais de um ano, e devem ser consideradas como consequências que extrapolam o tipo penal em questão. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (e-STJ, fl. 30).

Opostos embargos de declaração pela defesa, foram eles desprovidos (e-STJ, fls. 15-19).

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que: a) a "E. Câmara, para fixar o *quantum* circunstância relativa ao "grau de reprovabilidade penal, manteve o mau antecedente, mas consequências do crime"; b) "logicamente que assim procedendo a E Embargante, que não pode ter sua situação de recurso exclusivo da defesa, com violação ao de Processo Penal. Não lhe caberia, em recurso fundamentação não contida na sentença circunstância sem repercussão proporcional direta Ainda que a pena final tenha sido reduzida atinente ao princípio *da non reformatio* fundamentos jurídicos, que não se limitam apelação, que não foram tratados no acórdão"; c) "não importa, assim, que o Tribunal tenha ou não alterado o *quantum* final da reprimenda imposta. O princípio constitucional acusatório vai além e impede também que qualquer instância julgadora substitua a omissão do órgão acusador"; d) "aspectos relacionados à gravidade, natureza e consequência (direta) do crime já foram considerados pelo legislador na cominação da pena abstrata"; e) "o resultado do crime não pode ser reconsiderado para fixação da pena- base porque não está no elenco do artigo 59 (onde conseqüências do crime não é sinônimo de resultado do crime)" (e-STJ, fls. 3-14).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja anulado o acórdão ora impugnado pela *reformatio in pejus*, bem como seja reduzida a pena-base.

Sem pedido de liminar, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 62-65).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Ainda, no que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

> "[...] Quanto à autoria delitiva, disse a vítima Diego Zacarias Lopes (e-doc. 000165) em juízo que até onde se recordava do acidente vinha

> pela Av. Suburbana, atual Dom Helder Câmara, no sentido Del Castilho- Benfica, e o réu vinha em sentido contrário, até que viu um farol alto vindo em sua direção, pela contramão, tendo sido atingido, momento a partir do qual de nada mais se recorda, pois desmaiou.
> Esclareceu que em razão do acidente ficou com um "desnível" na bacia que causou uma diferença de comprimento entre cada uma de suas pernas de 0,5 cm, afirmando que ficou uma semana no hospital, mas levou um ano para se recuperar do acidente, já que teve múltiplas fraturas, sendo que durante quatro meses permaneceu deitado na cama.
> Questionado, disse que não fazia qualquer curva, vinha reto, até porque no trecho não tinha curva, e que não foi procurado pelo taxista, mas sua esposa com este teve contato por conta do seguro do carro, através do qual recebeu pouco mais de R$2.000,00 para consertar sua moto, mas nenhuma outra ajuda foi obtida para sua recuperação física.
> [...]
> Outrossim, em que pese não sopesado pelo sentenciante, as lesões foram gravíssimas, deixaram sequelas irreversíveis e incapacitaram a vítima por mais de um ano, e devem ser consideradas como consequências que extrapolam o tipo penal em questão.
> Assim, revejo a dosimetria, mas a mantenho acima do mínimo legal, ou seja, em 01 ano e 08 meses de reclusão. Acrescida de 1/3, já que inquestionável a incidência do inciso IV do parágrafo único do artigo 302 da Lei 9.503/97, a pena final se aquieta em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção.
> Outrossim, em que pese não sopesado pelo sentenciante, as lesões foram gravíssimas, deixaram sequelas irreversíveis e incapacitaram a vítima por mais de um ano, e devem ser consideradas como consequências que extrapolam o tipo penal em questão.
> Assim, revejo a dosimetria, mas a mantenho acima do mínimo legal, ou seja, em 01 ano e 08 meses de reclusão. Acrescida de 1/3, já que inquestionável a incidência do inciso IV do parágrafo único do artigo 302 da Lei 9.503/97, a pena final se aquieta em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção" (e-STJ, fls. 33-35).

Inicialmente, não há se falar em *reformatio in pejus*, por ter a Corte *a quo* acrescentado fundamentos, pois "a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem [...]" (HC 349015/SC, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016.).

Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, embora a ocorrência de lesão seja ínsita ao crime do art. 303 do CTB, o fato da vítima ter suportado sequelas irreversíveis, que a incapacitaram por mais de 1 ano, autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

Nesse sentido:

> "PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CABIMENTO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E LESÕES CORPORAIS CULPOSAS NO TRÂNSITO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. BENS JURÍDICOS TUTELADOS DIVERSOS. DELITOS PRATICADOS EM CONTEXTOS DIFERENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DESFAVORECIMENTO DA VETORIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA, QUE DESBORDA DO ORDINÁRIO DO TIPO. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, EM VEZ DE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE, NA OPÇÃO. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 306, DO CTB, QUE JÁ PREVÊ A PENA DE MULTA CUMULADA COM A PRISÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
> - 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.
> - O crime de embriaguez ao volante e as lesões corporais culposas no trânsito, no entender das instâncias ordinárias, ocorreram em contextos diferentes, não havendo mesmo a demonstração de que o acidente de trânsito que provocou os ferimentos nas vítimas teria sido causado pela ingestão de bebidas alcoólicas. Ademais, trata-se de delitos que tutelam bens jurídicos distintos e, de regra, não se absorvem, ao menos na redação dos tipos dos arts. 303, parágrafo único, e 306, do Código de Trânsito Brasileiro, anterior à Lei n. 13.546/2017. Em hipóteses semelhantes, não há que se falar em aplicação do princípio da consunção.
> - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).
> - A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.
> - A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes.
> - Na hipótese, não há ilegalidade flagrante na exasperação da pena-base da lesão corporal culposa no trânsito praticada contra ELTON, em 1/3 sobre o mínimo legal, em virtude da gravidade dos

> ferimentos provocados na vítima e do risco das lesões na cabeça. São razões concretas, extraídas das peculiaridades do caso, que desbordam do ordinário do tipo, o qual não pressupõe, para a sua configuração, que as lesões praticadas sejam particularmente sérias.
> - Tratando-se de condenação que excede 1 ano de reclusão e, preenchidos os requisitos para a substituição, ela se dá por uma medida restritiva de direitos e multa, ou por duas restritivas de direitos, incumbindo a escolha do benefício ao órgão prolator da decisão, no exercício de sua discricionariedade vinculada, considerando as particularidades do caso concreto e as subjetivas do agente.
> - A jurisprudência desta Corte Superior é firme também no sentido de que não se mostra socialmente recomendável a aplicação de uma nova pena de multa, em caráter substitutivo, no caso de o preceito secundário do tipo penal já possuir previsão de multa cumulada com a pena privativa de liberdade - como o tipo do art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro - devendo-se privilegiar, em semelhantes hipóteses, a incidência de duas medidas restritivas de direitos.
> Assim, não há ilegalidade flagrante na opção feita pelo magistrado a quo e mantida pelo Tribunal *a quo*.
> - *Habeas corpus* não conhecido.
> (HC 466.842/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 16/04/2019)

Nesse passo, descabe falar em ilegalidade na dosagem da pena, devendo, portanto, ser mantida decisão colegiada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator