

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.093 - SP (2019/0295999-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO FLAUZINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FLAUZINO - SP215598
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURICIO PEREIRA RAMOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Mauricio Pereira Ramos** – em **liberdade**, condenado, porque incurso na conduta do art. 301 da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), à pena de 8 meses e 5 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto –, em que se aponta como autoridade coatora a 1ª Turma Cível e Criminal do Colégio Recursal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0006350-30.2018.8.26.0048/SP), a qual, ao manter a condenação do paciente, reduziu a pena imposta pelo Juízo de Direito da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da comarca de Atibaia/SP (fls. 25/29).

Esta, a ementa do acórdão local (fl. 26):

APELAÇÃO - PERMITIR, CONFIAR OU ENTREGAR A DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA (ARTIGO 310 DO CTB) - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - CONDENAÇÃO BEM DECRETADA.

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal consistente na verificação indevida de reiteração delitiva por parte do paciente, na dosimetria da sanção penal (fls. 3/12).

Aduz a defesa que o paciente não pode ser considerado reincidente, ou seja, *vale salientar que a fundamentação não condiz com o caso concreto, pois os crimes não são da mesma natureza, ou seja (porte de arma - 2010) e (entrega de veículo ao menor - 2017) sendo assim o paciente se enquadra nos requisitos para a substituição em conformidade ao artigo 44, §3º do CP* (fl. 6).

Segundo a defesa técnica, *sendo patente o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente uma vez que essa corte tem o entendimento de que mesmo reincidente poderá ter a pena substituída por restritiva de direitos; Seguindo nesse entendimento a*

Superior Tribunal de Justiça

pena do paciente sera substituída por restritiva de direitos, com fundamento no artigo 44, § 3º do CP (fl. 9).

Postula o impetrante, ao final, a concessão liminar da ordem para que seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 11 e 12):

[...] Vejamos que reincidência o paciente faz jus a substituição por restritiva de direitos conforme o artigo 44, § 3º do CP;

[...]

Ante o exposto, requer-se seja recebido o presente, concedendo-se a liminar para que o paciente não seja preso até ao julgamento final deste processo, sendo expedido o contramandado de prisão em favor do paciente. No mérito, após apreciação e concessão da liminar requerida, seja processado o presente writ e concedida a ordem.

[...]

É o relatório.

O deferimento de liminar em *habeas corpus* é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano.

Em juízo de cognição sumária, afigura-se inviável acolher-se a pretensão, porquanto o acórdão impugnado, ao reformar parcialmente a sentença condenatória, afastou a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44, II, do Código Penal, nos termos a seguir (fl. 28):

[...] E no terceiro momento, ausentes causas de aumento ou diminuição, torna-se a pena definitiva em 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de detenção.

Adequado o regime intermediário imposto, em razão da reincidência do apelante.

Também em virtude da reincidência, adequada a não substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inc. II, do Código Penal. E não há cogitar da aplicação do art. 44, §3º, do Código Penal, pois a substituição almejada não se mostra socialmente recomendável no caso em apreço, em face da condenação anterior do apelante e, também, em razão das circunstâncias em que o delito sob análise foi cometido.

Ante o exposto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, tão somente para fixar a pena imposta ao apelante em 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de detenção, inicialmente no regime semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

[...]

Da leitura inicial do *decisum* impugnado, **não** verifiquei o *fumus boni iuris* indispensável à concessão da tutela de urgência, sobretudo porque *a presença da reincidência não autoriza a substituição de pena privativa de liberdade por outra*

Superior Tribunal de Justiça

restritiva de direitos, em virtude do não preenchimento do requisito previsto no art. 44, inciso II, do Código Penal - CP (AgRg no REsp n. 1.808.792/RS, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 10/9/2019).

Inclusive, o entendimento da jurisprudência *deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, embora a pena definitiva tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se insuficiente quando há reincidência e a medida não se mostra recomendável (art. 44, II e § 3º, do CP) (AgRg no Resp. n. 1.716.907/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe 30/5/2018) (AgRg no HC n. 502.689/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 10/9/2019).*

Ademais, a motivação que ampara o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito do *writ*, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do seu julgamento definitivo.

Com essas considerações, não tendo, por ora, como configurado constrangimento ilegal passível de ser afastado mediante o deferimento da liminar ora pretendida, com manifesto caráter satisfativo, **indefiro-a.**

Solicitem-se informações ao Juízo de Direito da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da comarca de Atibaia/SP e à autoridade apontada como coatora, particularmente, acerca da situação atual do paciente.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator