

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 673.337 - SP (2021/0181827-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MAIARA DIONISIO TANGERINA E OUTRO
ADVOGADOS : MAIARA DIONÍSIO TANGERINA - SP368673
GIULIANA TAFFARELLO ABBUD - SP408633
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO GAMBINI DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 302, § 3.º, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, NO CASO DE CRIMES CULPOSOS. CONDUTA PRATICADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 14.071/2020. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. JURISDIÇÃO ORDINÁRIA QUE SE LIMITOU A INDICAR CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL PARA CONSIDERAR A MEDIDA NÃO SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. Paciente condenado pela prática do crime previsto no art. 302, § 3.º, do Código de Trânsito Brasileiro, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão e 3 (três) meses de suspensão da habilitação.

2. Como regra, a possibilidade de substituição da pena reclusiva por reprimendas restritivas de direito é legalmente cabível para penas maiores de quatro anos, no caso de crimes culposos, nos termos do art. 44, inciso I, *in fine*, do Código Penal.

3. Outrossim, o crime foi praticado pelo Paciente em 13/07/2018, ou seja, antes da edição da Lei n. 14.071/2020, que acrescentou ao Código de Trânsito Brasileiro o art. 312-B – dispositivo que prescreveu que “[a]os crimes previstos no § 3º do art. 302 e no § 2º do art. 303 deste Código não se aplica o disposto no inciso I do caput do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940”. Portanto, é indiscutível que não há vedação legal para que, no crime de homicídio culposo na direção de veículo cometido sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, praticado antes do início da vigência da nova redação do art. 312-B do CTB, ocorra a substituição da reprimenda reclusiva por sanções restritivas de direitos.

4. No caso, a Corte *a quo* limitou-se a consignar circunstâncias inerentes às elementares do tipo para afastar a medida, quais sejam, a gravidade da conduta e a influência de álcool. Por outro lado, o Tribunal local não esclareceu se o Paciente trafegava acima da velocidade permitida (o que não está evidente nos atos decisórios proferidos pelas instâncias ordinárias, notadamente porque na Rodovia Anhanguera há trechos em que o limite é de 110 km/h), nem ressaltou se a quantidade de álcool ingerido era exacerbada.

5. A Justiça Estadual deixou de consignar motivação válida para afastar o direito do Condenado – notadamente porque concorre, em seu benefício, as circunstâncias de que a prova dos autos demonstrou que a luz traseira da motocicleta em que colidiu estava desligada, e de que no cálculo da pena o Tribunal estadual assinalou a primariedade do réu, seus bons antecedentes, que a

Superior Tribunal de Justiça

conduta não extrapolou a culpabilidade normal e as consequências são próprias do delito.

6. "A favorabilidade das circunstâncias mencionadas evidencia que a substituição da pena se mostra medida socialmente recomendável" (STJ, HC 601.514/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021).

7. Em suma, na hipótese, a Jurisdição ordinária, ao deduzir que a substituição da reclusão por sanções restritivas de direitos não era socialmente recomendável pelo mero fato de que o Paciente ingeriu bebida alcoólica, sem declinar conjuntura extraordinária, esvaziou o permissivo legal que garantia a referida substituição a condenados pelo delito do art. 302, § 3.º, do Código de Trânsito Brasileiro, de forma apriorística – ou seja, sob fundamento que constituiria igual óbice a todos os réus nessa situação, indistintamente. Ocorre que, conforme já decidiu a Suprema Corte, a vedação, *a priori*, da conversão da pena corporal por sanções restritivas de direitos "não pode ser admitida, eis que se revela manifestamente incompatível com o princípio da individualização da pena, entre outros postulados consagrados pela Constituição da República, independentemente da gravidade objetiva do delito" (HC 109.135/PI, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/09/2014).

8. No mais, concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito para afastar a possibilidade de substituição da pena reclusiva não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que não foi consignada, no caso, fundamentação válida pelo Tribunal de origem – ônus do qual a Corte estadual não se desincumbiu, por tratar-se do sistema acusatório.

9. Ordem de *habeas corpus* concedida para determinar ao Tribunal de origem que substitua a pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, nos termos do art. 312-A, do Código de Trânsito Brasileiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de junho de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

HABEAS CORPUS Nº 673.337 - SP (2021/0181827-5)

IMPETRANTE : MAIARA DIONISIO TANGERINA E OUTRO
ADVOGADOS : MAIARA DIONÍSIO TANGERINA - SP368673
GIULIANA TAFFARELLO ABBUD - SP408633
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO GAMBINI DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO GAMBINI DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 1504709-23.2018.8.26.0309.

Colhe-se nos autos que, em primeiro grau de jurisdição, o Paciente foi "condenado à pena de seis (6) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e três (3) meses de suspensão do direito de dirigir, como incurso no art. 302, § 3º do Código Brasileiro de Trânsito" (fl. 20). O recurso de apelação interposto pelo Sentenciado foi parcialmente provido, tão somente para reduzir a pena para "cinco (5) anos de reclusão e três (3) meses de suspensão da habilitação" (fl. 37). Esse ato foi assim ementado (fl. 31):

"1-) *Apelação criminal. Homicídio culposo na direção de veículo automotor sob influência de álcool. Reclamo defensivo. Parcialmente provido.*

2-) *Materialidade delitiva, autoria, culpabilidade e nexos causal entre a conduta do apelante e o resultado (morte da vítima) foram comprovados pelas provas existentes nos autos.*

3-) *O apelante não observou o dever de cuidado ao conduzir veículo automotor. Imprudência caracterizada.*

4-) *Dosimetria alterada. Na primeira etapa, sopesados critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a pena-base deve ficar no mínimo legal. Isto ocorre porque o recorrente é primário, de bons antecedentes, sua conduta não extrapolou a culpabilidade inerente ao próprio tipo penal, bem como as consequências são próprias ao limite do delito. Na segunda etapa, não há atenuantes ou agravantes. Na terceira etapa, inexistem causas de aumento ou diminuição. Total das penas: cinco (5) anos de reclusão e três (3) meses de suspensão da habilitação.*

5-) *Regime inicial permanece o semiaberto.*

6-) *Recurso solto (fls. 215). Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão e, cumprido, oficie-se à COESPE para transferência ao estabelecimento prisional adequado."*

Posteriormente, a Defesa impetrou nesta Corte o HC 602.406/SP, Rel. Ministra

Superior Tribunal de Justiça

LAURITA VAZ, no qual este Colegiado proferiu acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. ART. 302, §3º, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, NO CASO DE CRIMES CULPOSOS. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO QUE DEVE SER SANADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Espécie em que o Paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 302, § 3.º, do Código de Trânsito Brasileiro, às penas de cinco (5) anos de reclusão e três (3) meses de suspensão da habilitação.

2. A Corte de origem deixou de analisar o direito subjetivo do Paciente (que teve todas as circunstâncias judiciais analisadas de forma favorável e não é reincidente) à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritas de direitos a despeito da sua possibilidade, em tese, para penas maiores de quatro anos, no caso de crimes culposos (art. 44, inciso I, in fine, do Código Penal).

3. Omissão que deve ser sanada, competindo à Corte de Origem examinar se a substituição pretendida é socialmente recomendável - o que não cabe a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para determinar ao Tribunal de origem que analise se no caso a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritas de direitos mostra-se socialmente recomendável, assegurado ao Paciente aguardar em liberdade a deliberação." (julgado em 16/03/2021, DJe 26/03/2021; sem grifos no original.)

Ao cumprir a ordem deste Tribunal, a Corte Estadual afastou a possibilidade de substituição da pena, por considerá-la não recomendável.

Daí a presente impetração, em que se alega, em suma, que "*Thiago Gambini da Silva é primário, portador de bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita; dessa maneira, os requisitos subjetivos elencados ordenamento jurídico – a saber, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado - estão devidamente cumpridos*" (fl. 7), mormente porque "*o resultado produzido está intrinsecamente ligado ao limite do tipo penal a que o Paciente se viu condenado*" (fl. 10).

Requer-se, liminarmente e no mérito, "*seja substituída a pena restritiva de liberdade imposta ao Paciente por pena restritiva de direitos, nos moldes do artigo 312-A, do Código de Trânsito Brasileiro ou alternativamente, àquelas previstas no artigo 44, do Código Penal*" (fl. 18).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 673.337 - SP (2021/0181827-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 302, § 3.º, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, NO CASO DE CRIMES CULPOSOS. CONDUTA PRATICADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 14.071/2020. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. JURISDIÇÃO ORDINÁRIA QUE SE LIMITOU A INDICAR CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL PARA CONSIDERAR A MEDIDA NÃO SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. Paciente condenado pela prática do crime previsto no art. 302, § 3.º, do Código de Trânsito Brasileiro, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão e 3 (três) meses de suspensão da habilitação.

2. Como regra, a possibilidade de substituição da pena reclusiva por reprimendas restritivas de direito é legalmente cabível para penas maiores de quatro anos, no caso de crimes culposos, nos termos do art. 44, inciso I, *in fine*, do Código Penal.

3. Outrossim, o crime foi praticado pelo Paciente em 13/07/2018, ou seja, antes da edição da Lei n. 14.071/2020, que acrescentou ao Código de Trânsito Brasileiro o art. 312-B – dispositivo que prescreveu que "[a]os crimes previstos no § 3º do art. 302 e no § 2º do art. 303 deste Código não se aplica o disposto no inciso I do caput do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940". Portanto, é indiscutível que não há vedação legal para que, no crime de homicídio culposo na direção de veículo cometido sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, praticado antes do início da vigência da nova redação do art. 312-B do CTB, ocorra a substituição da reprimenda reclusiva por sanções restritivas de direitos.

4. No caso, a Corte *a quo* limitou-se a consignar circunstâncias inerentes às elementares do tipo para afastar a medida, quais sejam, a gravidade da conduta e a influência de álcool. Por outro lado, o Tribunal local não esclareceu se o Paciente trafegava acima da velocidade permitida (o que não está evidente nos atos decisórios proferidos pelas instâncias ordinárias, notadamente porque na Rodovia Anhanguera há trechos em que o limite é de 110 km/h), nem ressaltou se a quantidade de álcool ingerido era exacerbada.

5. A Justiça Estadual deixou de consignar motivação válida para afastar o direito do Condenado – notadamente porque concorre, em seu benefício, as circunstâncias de que a prova dos autos demonstrou que a luz traseira da motocicleta em que colidiu estava desligada, e de que no cálculo da pena o Tribunal estadual assinalou a primariedade do réu, seus bons antecedentes, que a conduta não extrapolou a culpabilidade normal e as consequências são próprias do delito.

6. "A favorabilidade das circunstâncias mencionadas evidencia que a substituição da pena se mostra medida socialmente recomendável" (STJ, HC 601.514/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021).

7. Em suma, na hipótese, a Jurisdição ordinária, ao deduzir que a

substituição da reclusão por sanções restritivas de direitos não era socialmente recomendável pelo mero fato de que o Paciente ingeriu bebida alcoólica, sem declinar conjuntura extraordinária, esvaziou o permissivo legal que garantia a referida substituição a condenados pelo delito do art. 302, § 3.º, do Código de Trânsito Brasileiro, de forma apriorística – ou seja, sob fundamento que constituiria igual óbice a todos os réus nessa situação, indistintamente. Ocorre que, conforme já decidiu a Suprema Corte, a vedação, *a priori*, da conversão da pena corporal por sanções restritivas de direitos "*não pode ser admitida, eis que se revela manifestamente incompatível com o princípio da individualização da pena, entre outros postulados consagrados pela Constituição da República, independentemente da gravidade objetiva do delito*" (HC 109.135/PI, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/09/2014).

8. No mais, concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito para afastar a possibilidade de substituição da pena reclusiva não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que não foi consignada, no caso, fundamentação válida pelo Tribunal de origem – ônus do qual a Corte estadual não se desincumbiu, por tratar-se do sistema acusatório.

9. Ordem de *habeas corpus* concedida para determinar ao Tribunal de origem que substitua a pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, nos termos do art. 312-A, do Código de Trânsito Brasileiro.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, esclareço que o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de abertura de vista ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer para instruir o julgamento dos *habeas corpus* impetrados nesta Corte não consubstancia nulidade (AgRg no HC 506.824/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 29/08/2019; AgRg no HC 648.508/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 19/03/2021; HC 656.311/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 29/04/2021, *v.g.*).

Ressaltada essa circunstância, e em razão do fato de a documentação acostada à inicial permitir a análise integral da controvérsia, passo, de pronto, à cognição exauriente da impetração.

A ordem deve ser concedida.

Superior Tribunal de Justiça

O Paciente foi condenado em razão da acusação da prática da seguinte conduta (fls. 23-24):

"THIAGO GAMIBINI DA SILVA, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso no artigo 302, § 3º, da Lei nº 9.503/97, porque no dia 13 de julho de 2018, por volta de 00h44min, na Rodovia Anhanguera, altura do km 65,9, Bairro do Poste, nesta cidade e Comarca de Jundiáí, com manifesta imprudência e sob a influência de álcool, praticou homicídio culposo na direção de veículo automotor, causando a morte de Gelson Ramiro.

Narra a denúncia que, após ingerir bebida alcoólica, o acusado assumiu a direção do automóvel Volkswagen Jetta, placa EYP 8804, imprimindo-lhe alta velocidade e acabando por colidir contra a traseira da motocicleta Honda CG 150 Titan, placa BYL 1877, ocupada pela vítima. Na sequência, o acusado capotou seu veículo.

A vítima faleceu no local em decorrência do acidente.

O réu e a testemunha Lucas, por sua vez, foram socorridos ao hospital local.

Realizado exame de sangue, constatou-se a presença de álcool, na concentração de 1,4g/l."

Na dosimetria estabelecida no acórdão do julgamento da apelação foi fixada, para a primeira fase do cálculo, a pena no mínimo legal. No ponto, consignou-se o que se segue (fl. 79; sem grifos no original):

"Na primeira etapa, sopesados critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a pena-base deve ficar no mínimo legal. Isto ocorre porque é primário, de bons antecedentes, sua conduta não extrapolou a culpabilidade inerente ao próprio tipo penal, bem como as consequências são próprias ao limite do delito, logo, as penas perfazem cinco (5) anos de reclusão e três (3) meses de suspensão da habilitação.

Na segunda etapa, não há atenuantes ou agravantes.

Na terceira etapa, inexistem causas de aumento ou diminuição.

A pena acima é definitiva."

Ao cumprir a determinação exarada por esta Turma no HC 602.406/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, a Corte de origem refutou a possibilidade de substituição da pena por reprimendas restritivas de direito, conforme relatei.

Ocorre que, como regra, a pretendida substituição é **legalmente cabível, em tese, para penas maiores de quatro anos, no caso de crimes culposos**, nos termos do art. 44, inciso I, *in fine*, do Código Penal. A propósito, destaco fragmentos de ementas desta Corte, *mutatis mutandis*:

Superior Tribunal de Justiça

"[...].

II - As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo, bem como o réu não for reincidente em crime doloso, e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, além dos motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. [...]" (HC 536.632/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Des. convocado do TJ/PE –, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 20/11/2019; sem grifos no original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTOS QUALIFICADOS. MODALIDADE CONSUMADA E TENTADA. DETRAÇÃO. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL INTERMEDIÁRIO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O RECRUDESCIMENTO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REQUISITOS PREENCHIDOS PELO PACIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...].

VIII - A Lei nº 9.714/98, que alterou os artigos 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Código Penal, introduziu em nosso sistema a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Assim determina o art. 44 do Código Penal, in verbis: 'Art. 44 - As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II - o réu não for reincidente em crime doloso; III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente'.

[...].

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de, tão somente, determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a ser estabelecida pelo Juízo de Direito da Vara das Execuções Penais, mantidos os demais termos da condenação." (HC 508.699/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. Considerando a primariedade do réu, o qual conta com todas as circunstâncias judiciais favoráveis, e, ainda, a pena inferior a 4 anos por

Superior Tribunal de Justiça

crime cometido sem violência ou grave ameaça em concurso com crime culposo, impõe-se o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restrita de direitos, por estarem atendidos todos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

3. Habeas corpus concedido para fixar o regime aberto ao paciente e permitir a substituição da reprimenda por penas restritivas de direitos, nos termos a serem fixados pelo Juízo das Execuções Criminais." (HC 347.793/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 04/05/2017; sem grifos no original.)

Especificamente em relação **ao delito previsto no art. 302, § 3.º do Código Brasileiro de Trânsito**, vale reproduzir o Magistério de Jamil Chaim Alves, *in litteris*:

"Apesar da elevada pena mínima (sobretudo para um crime culposo), tal crime admite a substituição por restritiva de direito. Afinal, o limite de 4 anos previsto no art. 44, I, do Código Penal, refere-se exclusivamente a crimes dolosos. Evidentemente, o juiz pode deixar de proceder à substituição no caso concreto por falta dos requisitos subjetivos." (Manual de Direito Penal; Salvador: Juspodivm, 2020, p. 539; sem grifos no original).

Outrossim, no caso, o crime foi praticado pelo Paciente em 13/07/2018, **ou seja, antes da edição da Lei n. 14.071/2020**, que acrescentou ao Código de Trânsito Brasileiro o art. 312-B, de seguinte redação:

"Art. 312-B. Aos crimes previstos no § 3º do art. 302 e no § 2º do art. 303 deste Código não se aplica o disposto no inciso I do caput do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940."

Portanto, é indiscutível que não há vedação legal para que, no delito de **homicídio culposo na direção de veículo, cometido sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, praticado antes do início da vigência da Lei n. 14.071/2020**, ocorra a substituição da reprimenda reclusiva por sanções restritivas de direitos.

No caso, todavia, para afastar essa possibilidade, o Tribunal estadual limitou-se a consignar o que se segue (fl. 22; sem grifos no original):

"Pois bem, apesar da modalidade culposa do delito autorizar a substituição, as circunstâncias pessoais do apelante serem favoráveis - pois primário e de bons antecedentes -, e observando os demais critérios do artigo 44 do Código Penal, tem-se que a substituição da pena corporal não é recomendada à hipótese.

Isto porque elas são revelam-se suficientes a inibir o delito, sobretudo quando observada a gravidade concreta do crime, homicídio culposo, praticado com imprudência na condução do veículo automotor em

Superior Tribunal de Justiça

razão de ingestão de bebida alcoólica, de modo que a culpabilidade do apelante é intensa e o nexó causal entre a conduta do apelante e o resultado (morte da vítima) é inafastável."

Com efeito, constato, da fundamentação acima, que a Corte *a quo* limitou-se a consignar circunstâncias inerentes às elementares do tipo para afastar a medida, quais sejam, a gravidade da conduta e a influência de álcool.

O Tribunal local não esclareceu se o Paciente trafegava acima da velocidade permitida (o que não está evidente nos atos decisórios proferidos pelas instâncias ordinárias, notadamente porque na Rodovia Anhanguera há trechos em que o limite é de 110km/h), e também não ressaltou se a quantidade de álcool ingerido era exacerbada. Assim, a Justiça Estadual deixou de consignar motivação válida para afastar o direito do Condenado – notadamente porque concorre, em seu benefício, as circunstâncias de que a prova dos autos demonstrou que a luz traseira da motocicleta em que colidiu estava desligada, e de que no cálculo da pena assinalou-se a primariedade do réu, seus bons antecedentes, e que "***sua conduta não extrapolou a culpabilidade inerente ao próprio tipo penal, bem como as consequências são próprias ao limite do delito***" (fl. 79, sem grifos no original).

A propósito, cito o seguinte julgado desta Corte, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PEQUENO TRAFICANTE. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

6. ***A favorabilidade das circunstâncias mencionadas evidencia que a substituição da pena se mostra medida socialmente recomendável, de acordo com o art. 44, III, do Código Penal, de maneira que deve a ordem ser concedida também para determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, à luz das peculiaridades do caso concreto.***

7. ***Ordem concedida, para: a) reduzir a pena-base do paciente ao mínimo legal; b) reconhecer a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aplicá-la no patamar máximo de 2/3 e, por conseguinte, diminuir a sua sanção para 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa; c) fixar o regime aberto; d) determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, com base nas particularidades do caso concreto.***" (HC 601.514/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA,

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021; sem grifos no original.)

Em suma, na hipótese, a Jurisdição ordinária, ao deduzir que a substituição da reclusão por sanções restritivas de direitos não era socialmente recomendável pelo mero fato de que o Paciente ingeriu bebida alcoólica, sem declinar conjuntura extraordinária, esvaziou o permissivo legal que garantia a referida substituição a condenados pelo delito do art. 302, § 3.º, do Código de Trânsito Brasileiro, de forma apriorística – ou seja, empregou fundamento que constituiria igual óbice a todos os réus nessa situação, indistintamente. Ocorre que, conforme já decidiu a Suprema Corte, a vedação, *a priori*, da conversão da pena corporal por sanções restritivas de direitos "*não pode ser admitida, eis que se revela manifestamente incompatível com o princípio da individualização da pena, entre outros postulados consagrados pela Constituição da República, independentemente da gravidade objetiva do delito*" (HC 109.135/PI, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/09/2014).

No mais, concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito para afastar a possibilidade de substituição da pena reclusiva não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que não foi consignada, no caso, fundamentação válida pelo Tribunal de origem – ônus do qual, no sistema acusatório, a Corte estadual não se desincumbiu.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para determinar ao Tribunal de origem que substitua a pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, nos termos do art. 312-A, do Código de Trânsito Brasileiro.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0181827-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 673.337 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15047092320188260309 202001927467 20210000268145 20210000445863 602406

EM MESA

JULGADO: 22/06/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAIARA DIONISIO TANGERINA E OUTRO
ADVOGADOS : MAIARA DIONÍSIO TANGERINA - SP368673
GIULIANA TAFFARELLO ABBUD - SP408633
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO GAMBINI DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.