



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000349765

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1539232-28.2019.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ROBERTO FELIX DO NASCIMENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1539232-28.2019.8.26.0050

Juízo de Origem: 6ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra
Fundada da Comarca de São Paulo

Apelante: Roberto Felix do Nascimento

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 3656

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 307 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação interposta contra sentença que condenou o recorrente à pena privativa de liberdade de 08 meses e 05 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 12 dias-multa, com suspensão do direito de dirigir por 02 meses e 21 dias, mercê da prática do crime previsto no artigo 307 do Código de Trânsito Brasileiro. A defesa requer, exclusivamente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em definir se a pena privativa de liberdade pode ser substituída por pena restritiva de direitos, considerando a reincidência do réu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A substituição da pena privativa de liberdade por

restritiva de direitos, via de regra, não é cabível quando o réu for reincidente em prática de crime doloso, conforme previsto no artigo 44, inciso II, do Código Penal. A reincidência do réu foi devidamente comprovada nos autos. O apelante já havia sido condenado anteriormente por embriaguez ao volante, o que impede a concessão do benefício. O regime inicial semiaberto foi corretamente fixado, em razão da reincidência do réu e do quantum da pena corporal, nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal. A condenação está alicerçada em provas consistentes, não havendo nulidades ou irregularidades processuais que justifiquem a modificação do conteúdo da decisão.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, via de regra, não é cabível para réu reincidente em prática de crime doloso, nos termos do artigo 44, inciso II, do Código Penal. A reincidência é obstáculo para a substituição pretendida, independentemente da condenação atual tratar de crime da mesma natureza do anterior condenação.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 44, II, e 33, § 2º; Código de Trânsito Brasileiro, art. 307.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 593818, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 18.08.2020, DJe 23.11.2020; TJSP, Apelação Criminal 1500747-74.2023.8.26.0322, Rel. Des. Moreira da Silva, j. 10.03.2025; TJSP, Apelação Criminal 1509920-79.2024.8.26.0228, Rel. Des. Marcelo Gordo, j. 04.02.2025.

Trata-se de apelação interposta pela defensoria pública em favor do réu **Roberto Felix do Nascimento** contra a r. sentença que o condenou como incurso no artigo 307 da Lei nº 9.503/97, às penas de 08

meses e 05 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e 12 dias multa, além da suspensão do direito de dirigir pelo período de 02 meses e 21 dias (fls. 336/342).

Facultado foi ao réu o recurso em liberdade.

Insurge-se a defesa contra a sentença (fls. 373/375).

Em suas razões recursais, postula exclusivamente a conversão da carcerária em pena restritiva de direitos.

O apelo defensivo foi contrarrazoado a fls. 381/383.

A d. Procuradoria de Justiça encartou parecer às fls. 394/397, opinando pelo desprovimento do recurso defensivo.

Não houve oposição ao julgamento virtual (artigo 1º da Resolução TJSP nº 772/2017).

Eis a síntese do quanto importa.

Dos fatos e marcos processuais

O apelante foi denunciado por infração do artigo 307 do Código de Trânsito Brasileiro.

Os fatos foram assim descritos na inicial acusatória (fls. 01/03):

“Consta dos autos que, no dia 05 de dezembro de 2019, por volta das 15:00 horas, Avenida Marechal Estênio Albuquerque Lima, nº 488, nesta Capital, ROBERTO FELIX DO NASCIMENTO, qualificado a fls. 03, praticou

delito previsto no artigo 307 do Código de Trânsito Brasileiro, infração de menor potencial ofensivo.

Segundo se apurou, na data, hora e local supramencionados, ROBERTO violou a suspensão para dirigir veículo automotor imposta com fundamento no Código de Trânsito Brasileiro, dirigindo sua motocicleta de modo proibido.

Apurou-se que policiais militares realizavam patrulhamento pela região dos fatos quando realizaram abordagem da motocicleta Honda CB 300, de placas EHK6487, conduzida por ROBERTO e constataram que a Carteira Nacional de Habilitação do autor estava suspensa.

No caso em tela, há cópia da decisão judicial determinando a suspensão do direito de dirigir de ROBERTO (fls. 12/16) e do processo administrativo instaurado pelo Detran-SP (fls. 45/113)."

Finda a instrução, o réu foi condenado nos termos da denúncia.

Das provas produzidas

De início, registro que, por ocasião da sentença condenatória, a revelia do réu, na forma do artigo 367 do Código de Processo Penal, haja vista o acusado não ter sido localizado pelo oficial de justiça para intimação (fls. 328/329 e 332) no endereço ou mediante telefone indicados por ele próprio ao juízo (fls. 308).

De mais a mais, os autos vieram instruídos por boletim de ocorrência (fls. 06/07), auto de exibição/apreensão (fls. 08), prontuário do condutor (fls. 09/12), cópia da sentença proferida nos autos nº 0014196-73.2017.8.26.0003 (fls. 15/19), cópias do processo administrativo instaurado pelo Detran (fls. 48/116) e relatório final (fls. 149/150).

O procedimento administrativo desencadeado para executar a suspensão do direito de dirigir comprova que o DETRAN notificou o réu sobre o limite de pontos na carteira, além das infrações a que deu ensejo, situação que por si só acarreta a suspensão do direito de dirigir (fls. 48/116).

Aliás, o documento encartado a fls. 55 e seguintes indica que o réu foi comunicado acerca da suspensão e não apresentou defesa, o que culminou na aplicação da respectiva sanção.

Para além desses subsídios, foi produzida prova oral.

Ouvida em audiência, a policial militar **Cleide da Hora Araujo** relatou ter participado da abordagem do réu. Na ocasião, averiguaram que ele tinha que entregar a CNH. Roberto foi conduzido à delegacia para que o delegado tomasse as medidas cabíveis. Não se recorda se o increpado tinha ciência da suspensão da habilitação (mídia audiovisual).

No mesmo sentido, o policial militar **Moises Fernandes Campos** afirmou que o réu foi parado durante uma abordagem de rotina. Ao

consultarem o nome dele no sistema, constataram que havia mandado relacionado à apreensão da sua CNH. Indagado pelos agentes, o réu não soube informar se havia alguma restrição. No transcurso da revista veicular e pessoal, nada de ilícito foi encontrado com o réu. Diante do contexto, Roberto foi conduzido à delegacia (mídia audiovisual).

O réu não foi interrogado, pois não compareceu à audiência de instrução e julgamento.

Esses são os subsídios de provas.

O recurso defensivo limita-se a questionar a dosimetria penal.

Vale dizer, o recurso possui extensão parcial.

Está devolvendo ao Tribunal apenas parte da matéria julgada, mormente quanto à matemática penal.

Sobre o tema, a doutrina ensina que:

“A extensão refere-se à matéria que foi devolvida à apreciação do Tribunal. A devolução pode ser plena ou parcial. Se o recurso for total, a extensão será plena, sendo devolvida ao Tribunal toda a matéria apreciada em primeiro grau. Por exemplo, o acusado foi condenado e apela postulando sua absolvição e, em caso de condenação, que seja reduzida a pena imposta. Já a devolução parcial é aquela que decorre da impugnação de apenas parte da decisão recorrida. No exemplo citado, se a apelação tivesse por objeto apenas a redução da pena, não teria sido atacada a condenação.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 839).

A extensão do recurso é limitada pelas razões expostas pelo recorrente (*tantum devolutum quantum appellatum*), vinculando a parte contrária ao exercício do contraditório [tão somente] quanto à matéria efetivamente devolvida à Corte, à luz do princípio da dialeticidade no processo penal.

Nesse sentido, o escólio jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

“Prevalece neste Sodalício a compreensão de que o 'efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (*tantum devolutum quantum appellatum*), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal'.” (AgRg no AREsp n. 2.175.207/DF, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 14/02/2023, DJe 22/02/2023).

De toda sorte, observo que a condenação delineada pelo juízo *a quo* afigura-se bem fundamentada.

Está escorada em provas consistentes, produzidas no curso da instrução processual.

Não se vislumbra irregularidade procedimental, nulidade processual ou aspecto de mérito a infirmar as conclusões que

fundamentaram a condenação, tal como fixada em primeiro grau.

Desta feita, ratifico os fundamentos da decisão recorrida, tomando-os como razão de decidir, em linha com o artigo 252 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Portanto, fica mantida a condenação

Passo a analisar a dosimetria das penas.

Da individualização das penas

Na primeira etapa da dosimetria, em razão da presença de uma circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), as básicas foram entabuladas 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, 07 meses de detenção e 11 dias-multa, além da suspensão do direito de dirigir.

De fato, o apelado ostenta antecedente desabonador.

Decorre da condenação advinda dos autos nº 0035722-33.2009.8.26.00500 (fls. 229/231).

Sobre o tema, não se pode olvidar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, ao ensejo do RE nº 593818, de relatoria do eminente Ministro Roberto Barroso, assim ementado:

“DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO
COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA.

CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal). 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: **Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.**” (RE 593818, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-277 DIVULG 20-11-2020 PUBLIC 23-11-2020) – Grifado.

Ainda que a supracitada condenação, em razão do lapso temporal transcorrido, não esteja apta a configurar a agravante da reincidência, nada obsta seja valorada a título de maus antecedentes na primeira fase da matemática penal.

Na fase seguinte, a autoridade judiciária considerou a agravante da reincidência (autos nº 014196-73.2017.8.26.0003 - fls. 229/231),

prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, exasperando as sanções em mais 1/6 (um sexto), perfazendo penas intermediárias de 08 meses e 05 dias de detenção e 12 dias-multa.

Mais uma vez, a discricionariedade do magistrado não comporta correção ou retificação.

Ausentes causas de aumento e/ou diminuição, estabilizaram-se as sanções nesses mesmos patamares.

Foi fixado o regime prisional semiaberto, consentâneo com o *quantum* da pena privativa de liberdade fixada, forte na reincidência do apelante, consoante prevê o artigo 33, § 2º, *a, b e c*, do Código Penal.

De outra banda, sendo reincidente em razão da prática de crime doloso (embriaguez ao volante – fls. 229/231), o réu de fato não faz *jus* à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nem à concessão da suspensão condicional da pena, conforme dicção do artigo 44, inciso II, e do artigo 77, inciso I, ambos do Código Penal.

Neste ponto, e a despeito do argumento defensivo, irrelevante o fato de a condenação geradora de reincidência ser por delito diverso ao do presente processo (malgrado ambos do Código de Trânsito Brasileiro).

A bem da verdade, o que obsta a concessão da benesse pleiteada, observada a orientação legal, é a reincidência na prática de crime doloso, e não a reincidência específica.

Nesse sentido, segue o escólio desta Colenda Câmara:

“Apelação criminal - Furto duplamente qualificado – Rompimento de obstáculo e escalada – Sentença condenatória – Pretendida a absolvição, seja por fragilidade probatória, seja por atipicidade da conduta, sob alegada incidência do princípio da insignificância ou, subsidiariamente, o afastamento das qualificadoras, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o abrandamento do regime prisional – Inadmissibilidade – Materialidade, autoria e qualificadoras suficientemente demonstradas – Palavras da vítima e testemunhas assaz importantes e valiosas na apuração dos fatos – Réu confesso, ademais – Inviável o reconhecimento do crime de bagatela – Óbices consistentes em não ser ínfimo o valor atribuído às coisas subtraídas e ser o réu reincidente – Condenação bem editada, com base em convincente acervo probatório – Penas-bases inalteradas – Compensação integral entre a reincidência e a confissão – **Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em virtude dos maus antecedentes e da recidiva** – Regime fechado mantido. Recurso desprovido.”

(TJSP; Apelação Criminal 1500747-74.2023.8.26.0322; Relator (a): Moreira da Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lins - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/03/2025; Data de Registro: 10/03/2025)

Tráfico ilícito de entorpecentes – Autoria e materialidade delitivas não questionadas – Condenação imposta pela origem – Pleito defensivo voltado à incidência do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas – Pena que não comporta reparo – Réu que ostenta maus antecedentes e é reincidente – Impossibilidade de aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da lei de regência – Regime fechado que se afina à hipótese – Impossibilidade de substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos – Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1509920-79.2024.8.26.0228; Relator (a): Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 13ª

Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal
Barra Funda - 16ª Vara Criminal; Data do Julgamento:
04/02/2025; Data de Registro: 04/02/2025)

De resto, foi aplicada cumulativamente a pena de suspensão do direito de dirigir ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, pelo prazo de 02 meses e 21 dias, acertadamente adotados os mesmos critérios utilizados para a fixação da sanção corporal.

Finalmente, corretamente fixado o valor do dia-multa no piso legal, à míngua da comprovação de uma melhor capacidade econômica do réu.

Do voto

Diante do exposto, pelo meu voto, **conheço do recurso e nego-lhe provimento**, mantida, *in totum*, a bem lançada sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Permanecerá inalterado o *status libertatis* do acusado, haja vista ter respondido todo o trâmite processual em liberdade, não havendo razão para se determinar sua custódia cautelar de imediato.

Após o trânsito em julgado, determino seja expedida guia de execução, em nome do réu, anotando-se o regime de pena fixado, conforme as recomendações elaboradas pela Resolução nº 474 de 2022,

editada pelo Conselho Nacional de Justiça.

Nunca é demais assinalar que, transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto, deverá o réu ser intimado para dar início ao cumprimento da pena previamente à expedição de mandado de prisão, sem prejuízo à realização de audiência admonitória e observância da Súmula Vinculante nº 56.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

É o meu voto.

LUÍS GERALDO LANFREDI
Relator