



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 215.292 - RJ (2011/0185514-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO BHERING SOARES

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRAVENÇÃO PENAL. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO ALHEIO. CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM MULTA. NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS ELENCADOS NO ART. 44 DO CP. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE RECONHECERAM SER INADEQUADA A SUBSTITUIÇÃO COM ESTEIO EM ELEMENTOS DOS AUTOS. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

I. As instâncias ordinárias reconheceram a impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos de forma fundamentada, tendo asseverado que o réu ora paciente não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado, pois as circunstâncias dos autos denotariam ser a substituição insuficiente à necessidade de repressão do ilícito.

II. Conforme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, a concessão do benefício do art. 44 do Código Penal depende do preenchimento dos requisitos de natureza objetiva e subjetiva, cabendo ao Julgador analisar a pertinência da conversão da pena corporal em restritiva de direitos, com base nos elementos dos autos (Precedente).

III. Hipótese na qual os mesmos motivos que justificaram o óbice à conversão da pena corporal em multa motivaram a vedação à substituição da sanção corporal por outra restritiva de direitos, não havendo que se falar em omissão e, por conseguinte, em nulidade dos julgados originários, sendo que o paciente obteve o *sursis*, com período de prova estabelecido no piso legal.

IV. Maiores incursões acerca do tema que demandariam revolvimento do conjunto fático-comprobatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de *writ*, não tendo sido aferida flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem, caracterizando o uso inadequado do instrumento constitucional.

V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 215.292 - RJ (2011/0185514-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem ali impetrada em favor de CARLOS EDUARDO BHERING SOARES.

O paciente foi condenado a 25 (vinte e cinco) dias de prisão simples comp incurso no art. 42, III, da Lei das Contravenções Penais (perturbação do sossego alheio), c/c art. 71 da Código Penal, assim como ao pagamento de indenização à vítima. Foi negada ao réu a conversão da sanção corporal em restritiva de direitos consistente em multa. Ademais, o Juízo processante concedeu a suspensão condicional da pena pelo prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses.

Irresignada, a defesa recorreu à Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais, tendo o recurso sido parcialmente provido, tão somente para diminuir o período de prova do *sursis* para 1 (um) ano e cassar a indenização por danos morais imposta na sentença. Cumpre transcrever a ementa do referido julgado:

"CONTRAVENÇÃO DE PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO. CONDENAÇÃO. RÉU REVEL. BOATE NA BARRA DA TIJUCA SEM AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. SOM ALTO ALÉM DOS LIMITES DO RAZOÁVEL E SEM PROTEÇÃO ACÚSTICA ADEQUADA. CONFIGURAÇÃO FÍSICA DO LOCAL IMPRÓPRIA PARA OS EVENTOS QUE LÁ OCORRIAM. IRRELEVÂNCIA DA EXISTÊNCIA DE ALVARÁ (PROVISÓRIO) DE FUNCIONAMENTO. ACUSADO RESPONSÁVEL PELOS EVENTOS PERTURBADORES. IRRELEVÂNCIA DE NÃO FIGURAR NO CONTRATO SOCIAL. AUTORIDADE POLICIAL NO BAIRRO EM OPERAÇÃO REGULAR CONSTATOU IN LOCO A EXISTÊNCIA DOS EQUIPAMENTOS SONOROS DE GRANDE PORTE E PRÓPRIOS DE BOATE NA PRESENÇA DO ACUSADO. PROVA ORAL E DOCUMENTAL QUE DEIXA CLARA A OCORRÊNCIA DOS ABUSOS NO USO DA APARELHAGEM SONORA. CONTINUIDADE DELITIVA CARACTERIZADA. OFENSA AO BEM JURÍDICO PAZ PÚBLICA CARACTERIZADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE BEM APLICADA. CONHECIMENTO DO RECURSO E PROVIMENTO PARCIAL PARA DIMINUIR O PERÍODO DE PROVA DO SURSIS PARA UM ANO E CASSAR A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MANTENDO-SE, NO MAIS, A R. SENTENÇA ATACADA" (fls. 56/57).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seguida, forma opostos embargos de declaração contra o acórdão proferido no julgamento do retrocitado recurso, os quais foram rejeitados, conforme se vê da seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ATACADA NO QUE TANGE À TESES DEFENSIVA QUE BUSCA A ABSOLVIÇÃO E AQUELA QUE PLEITEIA A SUBSTITUIÇÃO DE PENAS. VÍCIO INEXISTENTE. VERIFICAÇÃO A PARTIR DA SIMPLES LEITURA DO V. ACÓRDÃO EMBARGADO, EM ESPECÍFICO NOS ÚLTIMOS DOIS PARÁGRAFOS DE FLS. 360 E NOS CINCO PRIMEIROS DE FLS. 361. EMBARGOS REJEITADOS" (fl. 66).

Posteriormente, foi impetrado writ perante a Corte de origem, que restou denegado, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 25 DIAS DE PRISÃO SIMPLES, COM SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA POR UM ANO PELA PRÁTICA DE PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO ALHEIO EM CONTINUIDADE DELITIVA, NA FORMA DO ART. 42, III, DO DECRETO LEI 3688/41 C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. Pleiteia a anulação do processo a partir da sentença. Requer, subsidiariamente, a substituição da pena privativa de pena pecuniária ou em pena restritiva de direitos. Alega que tanto a sentença com o acórdão que a reformou em parte para estabelecer a pena acima exposta, carecem de fundamentação devida. SEM RAZÃO. Sentença e acórdão que a substituiu estão devidamente fundamentados. Incabível a anulação do processo. Impossibilidade de aplicação da pena substitutiva. Paciente não atende aos requisitos previstos no art. 44, III, do Código Penal. É recalcitrante. Violou ordem emanada do Delegado de Polícia e do próprio órgão do Juizado Especial Criminal, no sentido de cessar a produção do som perturbador e, depois, de fechar o estabelecimento no qual exercia a sua atividade. A aplicação da pena de multa desejada subsidiariamente pelo impetrante mostra-se inviável. A sanção deve ter caráter retributivo e educativo. O pagamento em pecuniária é, em relação ao réu insubordinado frente às ordens emanadas das autoridades públicas insuficientes para atender aos ideais da justiça. HABEAS CORPUS CONHECIDO, PORÉM DENEGADA A ORDEM" (fl. 40).

Daí a presente impetração, na qual a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro insurge-se contra os acórdãos proferidos pela Corte de origem, por entender que o óbice à conversão da pena restritiva de liberdade em multa não mereceu motivação idônea,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando as circunstâncias favoráveis à concessão de tal benesse ao ora paciente.

Alega, para tanto, que a pena corporal foi imposta em 25 (vinte e cinco) dias de prisão simples, tendo a pena base sido imposta no piso legal, por serem todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal favoráveis ao réu.

Aduz, ainda, que a vedação ao benefício do art. 44 do Código Penal baseou-se em elementos vagos e abstratos, destituídos de conteúdo jurídico, em clara violação ao princípio constitucional da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais.

Afirma, demais disso, que a sentença condenatória e o acórdão proferido no julgamento do recurso são omissos, já que não lograram analisar a viabilidade da aplicação de pena restritiva de direitos diversa da multa ao acusado.

Pugna, assim, pela concessão da ordem para anular o feito a partir da sentença ou, ainda, a fim de assegurar a substituição da pena privativa de liberdade em pena pecuniária ou outra restritiva de direitos.

Informações prestadas às fls. 56/72.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 77/80, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 215.292 - RJ (2011/0185514-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem ali impetrada em favor de CARLOS EDUARDO BHERING SOARES.

O paciente foi condenado a 25 (vinte e cinco) dias de prisão simples comp incurso no art. 42, III, da Lei das Contravenções Penais (perturbação do sossego alheio), c/c art. 71 do Código Penal, assim como ao pagamento de indenização à vítima. Foi negada ao réu a conversão da sanção corporal em restritiva de direitos consistente em multa. Ademais, o Juízo processante concedeu a suspensão condicional da pena pelo prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses.

Irresignada, a defesa recorreu à Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais, tendo o recurso sido parcialmente provido, tão somente para diminuir o período de prova do *sursis* para 1 (um) ano e cassar a indenização por danos morais imposta na sentença. Cumpre transcrever a ementa do referido julgado:

Em seguida, forma opostos embargos de declaração contra o acórdão proferido no julgamento do retrocitado recurso, os quais foram rejeitados.

Posteriormente, foi impetrado *writ* perante a Corte de origem, que restou denegado.

Daí a presente impetração, na qual a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro insurge-se contra os acórdãos proferidos pela Corte de origem, por entender que o óbice à conversão da pena restritiva de liberdade em multa não mereceu motivação idônea, considerando as circunstâncias favoráveis à concessão de tal benesse ao ora paciente.

Alega, para tanto, que a pena corporal foi imposta em 25 (vinte e cinco) dias de prisão simples, tendo a pena base sido imposta no piso legal, por serem todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal favoráveis ao réu.

Aduz, ainda, que a vedação ao benefício do art. 44 do Código Penal baseou-se em elementos vagos e abstratos, destituídos de conteúdo jurídico, em clara violação ao princípio constitucional da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais.

Afirma, demais disso, que a sentença condenatória e o acórdão proferido no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julgamento do recurso são omissos, já que não lograram analisar a viabilidade da aplicação de pena restritiva de direitos diversa da multa ao acusado.

Pugna, assim, pela concessão da ordem para anular o feito a partir da sentença ou, ainda, a fim de assegurar a substituição da pena privativa de liberdade em pena pecuniária ou outra restritiva de direitos.

Passo à análise da irresignação.

Na análise da dosimetria da pena, realizada em primeiro grau de jurisdição, foi vedada a conversão da pena corporal em restritiva de direitos nos seguintes termos:

"Como se vê da dinâmica dos fatos, já inegável continuidade delitiva, uma vez que a conduta se perpetuou durante várias noites, o que leva à necessidade de se considerar a extensão da ofensa à comunidade, razão pela qual deve merecer exasperação máxima, isso é de dois terços.

O tipo contravencional prevê prisão simples, de quinze dias a três meses ou multa estabelecida em contos de réis. Fica evidente que a sanção pecuniária, ainda mais em razão da recalcitrância do réu, razão pela qual atendendo à necessidade de repressão do ilícito deve se optar pela pena privativa de liberdade" (fl. 61).

No bojo do acórdão proferido no julgamento da impetração, o Colegiado de origem reconheceu:

"A análise dos autos demonstra que o paciente é useiro e vezeiro em descumprir determinações administrativas, voltadas para impedir a perturbação do sossego alheio. Por conta disso, em sede judicial, conta do acórdão impugnado que houve interdição do estabelecimento comercial em que operava o então réu, ora paciente, mas este descumpriu a determinação do Juízo, como também consta do acórdão proferido pela Turma Recursal (vide fls. 361, por fotocópia vindos dos autos principais que se encontra em anexo a este habeas corpus).

Ora, se é vezeiro e useiro no sentido de se rebelar contra atos das autoridades públicas, vê-se que não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque seu grau de culpabilidade, sua conduta social, enfim, as circunstâncias previstas no inciso III do artigo 44 do Código Penal, não estão satisfeitas.

Bem salientou a Douta Turma julgadora ao frisar o seguinte "a substituição pela pena alternativa não se mostra indicada, em razão do pequeno tempo de pena privativa de liberdade, sendo certo que melhor atenderá à chamada suficiência da pena" (fls. 361).

Em suma, a pena de multa, desejada pelo impetrante, tende a fazer das decisões judiciais um produto adquirível pelo capital, sem nenhuma conotação sociologicamente comprometida com a paz social desandada pela perturbação do sossegado da vizinhança de que foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado e bem condenado o paciente. A solução mercadológica da controvérsia não merece guarida, até porque a pena imposta resultou de ponderação de valores feita pelo colegiado da Turma Recursal, que não enseja error in procedendo. Só se este houvesse ocorrido, poder-se-ia cogitar de anulação do processo. Afinal, o que transita é o acórdão que substitui a sentença e não esta. A substituição da pena corporal por uma restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, seria a única compatível com a reconstrução do modelo mental antissocial do condenado. Todavia, não pode ser adotada porque só seria admissível se a condenação fosse superior a seis meses e a de que trata estes autos foi de 25 dias de prisão simples. Nesta condições em que se mostra presente uma personalidade voltada a não respeitar as determinações das autoridades públicas, fruto da inquietação da vizinhança produzida pelo paciente, satisfatória mesmo é a sanção estabelecida no acórdão impugnado para atender ao que lá se denomina suficiência da pena.

Ademais, a substituição da reprimenda esbarra na elevada culpabilidade e vida social do apenado, constituindo-se tais circunstâncias fáticas, razão para não aplicar a vedação contida no inciso III do art. 44 do Código Penal.

(...) O paciente recalcitrante precisa receber uma resposta compatível com o despertar da noção de limites. Afinal, de nada valeu, pelo visto, a ordem que lhe foi imposta pela autoridade policial para que não mais realizasse a produção do som que estava sendo alvo de reclamação dos vizinhos. Diz-se que de nada valeu, porque conta do depoimento visto às fls. 122 c/c o que está às fls. 361 dos autos em anexo a este habeas corpus, os policiais voltaram ao local ao local no dia seguinte e a ordem vedatória expedida, na véspera, pelo Delegado de Polícia, continuava a ocorrer. Essa reiteração da conduta delituosa e o próprio descumprimento, depois da medida cautelar judicial para fechar o estabelecimento que também não foi atendida, mostram que a curta pena imposta para significar algo verdadeiramente construtivo no universo mental do condenado é a de prisão simples já que, como anotado, o inciso III do art. 44 do Código Penal veda essa substituição" (fls.43/44).

Com efeito, as instâncias ordinárias reconheceram a impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos de forma fundamentada, tendo asseverado que o réu ora paciente não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado, pois as circunstâncias dos autos denotariam ser a substituição insuficiente à necessidade de repressão do ilícito.

De fato, conforme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, a concessão do benefício do art. 44 do Código Penal depende do preenchimento dos requisitos de natureza objetiva e subjetiva, cabendo ao Julgador analisar a pertinência da conversão da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corporal em restritiva de direitos, com base nos elementos dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. 2. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. ORDEM DENEGADA. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 97.256/RS, reconheceu a inconstitucionalidade da vedação de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, trazida pela Lei nº 11.343/2006, entendendo, assim, ser possível a conversão da pena reclusiva pela restritiva de direitos, sempre que presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. 2. No caso em apreço, apesar de afastar a vedação legal contida na Lei de Drogas, o Tribunal a quo negou à paciente o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos consignando que ela não preenche os requisitos previstos no art. 44, III, do Código Penal, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, notadamente o fato de ter sido flagrada tentando entrar em um estabelecimento prisional com, aproximadamente, 75 gramas de maconha, dividida em dois tijolos, para entrega a consumo de terceiros, não se evidenciando nenhum constrangimento ilegal. Pelos mesmos motivos ora expostos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 anos (diga-se, 2 anos e 11 meses de reclusão), o regime mais rigoroso é o mais adequado. 3. Habeas corpus denegado" (HC 202239 / RS, Quinta Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 22/05/2012 - grifei).

De outro lado, infere-se que os mesmos motivos que justificaram o óbice à conversão da pena corporal em multa motivaram a vedação à substituição da sanção corporal por outra restritiva de direitos, não havendo que se falar em omissão e, por conseguinte, em nulidade dos julgados originários, sendo que o paciente obteve o *sursis*, com período de prova estabelecido no piso legal.

Cumpram-se, ainda, que o paciente obteve o *sursis*, com período de prova estabelecido no piso legal.

Nesse contexto, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento do conjunto fático-comprobatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de *writ*, não tendo sido aferida flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem, caracterizando o uso inadequado do instrumento constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante exposto, denego o *writ*, nos termos acima deduzidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0185514-0

HC 215.292 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 258381720088190209 622615020108190000

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO BHERING SOARES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Contravenções Penais

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.