



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ  
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.  
ACÓRDÃO N°:  
COMARCA DE ORIGEM: CAPITAL/PA.  
APELAÇÃO PENAL N° 0026453-75.2013.814.0401.  
APELANTE: THIAGO PIEDADE FARIAS SANCHES.  
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.  
RELATOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL – CÓDIGO DE TRANSITO BRASILEIRO – ART. 306 DA LEI 9503/97 – RECURSO DA DEFESA – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – EVIDÊNCIAS NOTÓRIAS E CONTUDENTES DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE ILÍCITA - SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL PELA PENA DE MULTA – VIABILIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART. 44 § 2º DO CPB - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE - DECISÃO UNÂNIME.

I - Consta dos autos que no dia 02.10.2013, por volta de 00H30MIN, em via pública da Av. Roberto Camelier, próximo à Rua dos Timbiras, em Belém, o réu foi flagrado por policiais militares dirigindo um veículo Honda Civic com sinais de embriagues alcoólicos. O réu foi abordado após sair de um bar e lançar contra a viatura policial uma garrafa de cerveja que quase atingiu os policiais Militares em ronda pelo bairro do Jurunas, ordenaram que o acusado parasse o automóvel que conduzia e apresentasse seus documentos pessoais e do veículo. Em visível estado de embriaguez alcóolica, ele arrancou com o carro e chamou os agentes policiais de safados, dizendo que parassem de persegui-lo vindo a parar somente próximo a sua residência, na Tv, Carlos Carvalho. O denunciado ainda resistiu à voz de prisão, tendo que ser imobilizado para que fosse conduzido à Central de Flagrantes e ali autuado. O exame de etilômetro constatou que o acusado apresentava 0,76 mg de álcool por litro de sangue. Na delegacia o denunciado confessou ter ingerido bebida alcóolica, afirmando que se sentia apto a dirigir seu automóvel, negando o cometimento dos demais delitos pelo qual foi indiciado;

II - O crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB) seria de perigo abstrato, dispensando a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que conduz veículo em via pública com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. In casu, as evidencias testemunhais, o teste do etilômetro (0,76 mg de álcool por litro de ar), e por fim a própria confissão do réu, deram sustentabilidade aos termos da acusação, não havendo motivos para desacredita-las, restando inócua, nesses termos, a tese absolutória apresentada pela defesa;

III – Noutro ponto, dispõe o art. 44, § 2º, do Código Penal: "Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos." Sendo a nova pena privativa de liberdade fixada pelo acórdão igual a um ano de reclusão, será substituída por apenas uma restritiva de direitos;

IV - Uma vez presentes os requisitos do art. 44, incisos II e III dessa norma, e a pena corporal for igual ou inferior a um ano, não se trata de mera faculdade do aplicador da lei. Ao contrário, satisfeitos os requisitos legais, a substituição é obrigatória, constituindo um direito público subjetivo do condenado;

V - A discricionariedade judicial para a escolha das penas que melhor convierem a cada caso se mostra explícita no texto do art. 44, III, do CP, ao determinar que as penas devam



se mostrar suficientes em face da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do condenado, bem como dos motivos e das circunstâncias do crime;

VI - Na hipótese de condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, como no caso em exame, o juiz deve substituir a pena privativa de liberdade, caso satisfeitos os requisitos objetivos, e, nos termos do art. 44, § 2º, pode optar pela aplicação de uma pena de multa ou de uma pena restritiva de direitos. Por isso, a melhor inteligência das normas que regem a aplicação das penas restritivas de direito parece ser a de que, em casos tais, o magistrado deve optar pela substituição que entender mais adequada às circunstâncias dos fatos e do agente.

VII - Nesse sentido, o juízo a quo efetuou a substituição, tendo em vista que a reprimenda fixada ao acusado ter sido inferior a 01 ANO, ou seja, em 06 meses, devido todas as circunstâncias judiciais terem sido favoráveis ao réu, aplicou a pena 06 meses de detenção e 10 dias-multa que foi substituída pela pena de prestação de serviços à comunidade. Desse modo, nos exatos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, que autoriza a substituição da pena corporal por multa ou por uma restritiva de direito, substituo a pena de prestação de serviços à comunidade pela pena de multa, no valor de 10 DIAS-MULTA. Todavia, a pena de multa, aferida pelo juízo a quo, por integrar o preceito secundário do tipo penal pelo qual foi condenado o apelante, deve obrigatoriamente permanecer. Nesses termos, as penas devem ser somadas, devido a sua natureza cumulativa, remanescendo a sanção final em 20 dias multa;

VIII – Com efeito, malgrado o apelo defensivo, o acolho em parte, tão somente para alterar o decisor e substituir a pena constriativa de liberdade pela de multa, no valor de 20 dias multa;

IX - Recurso conhecido e provido parcialmente. Decisão Unânime.

## A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e prove-lo parcialmente, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Des. Ronaldo Marques Valle.

Belém, 20 de março de 2018.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES  
Relator

## R E L A T Ó R I O

THIAGO PIEDADE FARIAS SANCHES, inconformado com a r. sentença que o condenou a pena de 06 MESES DE DETENÇÃO EM REGIME ABERTO E PAGAMENTO DE 10 DIAS MULTA, SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE, nos termos do art. 44, § 2º, e na forma do art. 46 do CPB, pela prática do crime previsto no



artigo 306 da Lei nº 9503/1997, manejou o presente recurso de apelação, objetivando ver reformada a referida decisão, prolatada Juízo da 10ª Vara da Comarca da Capital/PA.

Em suas razões, o apelante alegou que as provas seriam frágeis para sustentar uma condenação, principalmente a prova pericial. Logo, prudente a sua absolvição por insuficiência de provas. Noutro ponto, sustentou a aplicação da pena de multa em detrimento da reprimenda corporal, considerando a situação econômica do réu.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pugnou pelo improvimento do recurso interposto. Nesta superior instância, o custos legis se manifestou pelo conhecimento e improvimento da apelação.

À revisão.

É o relatório.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e faço uma síntese dos fatos constantes do processo.

Consta dos autos que no dia 02.10.2013, por volta de 00H30MIN, em via pública da Av. Roberto Camelier, próximo à Rua dos Timbiras, em Belém, o réu foi flagrado por policiais militares dirigindo um veículo Honda Civic com sinais de embriagues alcoólica. O réu foi abordado após sair de um bar e lançar contra a viatura policial uma garrafa de cerveja que quase atingiu os policiais Militares em ronda pelo bairro do Jurunas, ordenaram que o acusado parasse o automóvel que conduzia e apresentasse seus documentos pessoais e do veículo. Em visível estado de embriaguez alcóolica, ele arrancou com o carro e chamou os agentes policiais de safados, dizendo que parassem de persegui-lo vindo a parar somente próximo a sua residência, na Tv, Carlos Carvalho. O denunciado ainda resistiu à voz de prisão, tendo que ser imobilizado para que fosse conduzido à Central de Flagrantes e ali autuado. O exame de etilômetro constatou que o acusado apresentava 0,76 mg de álcool por litro de sangue. Na delegacia o denunciado confessou ter ingerido bebida alcoólica, afirmando que se sentia apto a dirigir seu automóvel, negando o cometimento dos demais delitos pelo qual foi indiciado.

O réu foi devidamente processado e sentenciado a pena de 06 MESES DE DETENÇÃO EM REGIME ABERTO E PAGAMENTO DE 10 DIAS MULTA, SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE, nos termos do art. 44, § 2º, e na forma do art. 46 do CPB, pela pratica do crime previsto no artigo 306 da Lei nº 9503/1997,



inconformado manejou o presente recurso de apelação, objetivando ver reformada a referida decisão, prolatada Juízo da 10ª Vara da Comarca da Capital/PA.

É a síntese dos fatos, passo a análise do apelo.

01 - DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

Em suas razões, o apelante alegou que as provas seriam frágeis para sustentar uma condenação, principalmente a prova pericial que não passaria de uma mera prova documental. Logo, prudente a sua absolvição por insuficiência probatória.

De acordo com a Resolução 432/2013, do Contran, a materialidade do delito de condução de veículo automotor sob a influência de bebida alcoólica pode ser comprovada por: exame de sangue, exames realizados por laboratórios especializados, teste em aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar (etilômetro); ou verificação dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor.

Para que fique demonstrado o consumo de bebida alcoólica penalmente relevante, no caso do exame de sangue, a concentração de álcool no organismo deve ser igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue, e no teste realizado com o bafômetro a concentração de álcool deve ser igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões, conforme artigo 7º da Resolução 432/2013 do Contran. O teste produzido no réu aferiu a quantidade de 0,76 mg de álcool por litro de ar alveolar, ou seja, mais que o dobro da quantidade ilícita. Vejamos como se comporta a jurisprudência nesse sentido:

APELAÇÃO. ART. 306 DA LEI Nº9.503/97. ART. 304 DO CP. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PROVA. TESTE DO "BAFÔMETRO". DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS. O resultado do teste do bafômetro, aliado ao depoimento de testemunhas, é suficiente para atestar o estado de embriaguez do acusado. Apelação da defesa improvida" (Apelação Crime Nº 70045753993, 411 Câmara Criminal, TJ-RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 01/12/2011).

"APELAÇÃO CRIMINAL - EMBRIAGUES AO VOLANTE - ART. 306 DO CTB - EXAME DE ALCOOLEM IA - BAFÔMETRO ATESTANDO A EMBRIAGUES - PROVA SUFICIENTE - RECURSO IMPROVIDO. Realizada a prova técnica que comprove a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 decigramas ou a 03 décimos de miligrama por litro de ar expelido pelos pulmões, mantém-se a condenação pelo delito de dirigir embriagado" (Apelação Crime Nº 00048958220108120021 MS, 10 Câmara Criminal, TJ-MS, Relator: João Carlos Brandes Garcia, Julgado em 18/02/2013).

As evidencias testemunhais convergiram de forma harmônica em sustentar os termos da exordial acusatória, vejamos:

A testemunha JOSÉ HAMILTON MOURA DE SOUSA narrou:

Que estava na viatura, no banco do carona, no momento do fato. Disse que não viu o momento do arremesso da garrafa, ouvindo apenas o barulho do objeto batendo na viatura. Narrou que, no momento, haviam acabado de parar na esquina e que só lembra da perseguição, após o lançamento da garrafa. Acrescentou que conseguiram alcançar o



acusado em frente à sua casa e que percebeu claramente os sinais de embriaguez, pois foi quem o imobilizou. Disse que o denunciado fez o teste de bafômetro espontaneamente, em uma barreira da Polícia Federal e que não lembra o endereço exato do fato, mas disse que havia um bar bem próximo, mas que o acusado estava dentro do carro.

Por sua vez a testemunha Alex Gomes do Nascimento narrou

Que à época era o comandante da viatura e que estavam em. Um cruzamento da Roberto Camelier com a Timbiras e o denunciado emparelhou seu carro Honda Civic com a viatura da policia, e perguntou porque os policiais estavam lhe olhando, pegando uma garrafa de cerveja que estava dentro do carro e jogou contra a viatura, dizendo que ia embora porque não devia nada para a policia, saindo em seguida. Então os policiais o seguiram até à sua casa, onde parou, mas não conseguiu entrar porque estava muito embriagado. Disse que, no loca, o acusado jogou algum objeto para dentro da casa, mas não conseguiram ver porque não os deixaram entrar no imóvel. Acrescentou que o acusado começou a fazer escândalo, mas os policiais conseguiram colocá-lo na viatura e lava-lo para a delegacia de São Brás de onde o encaminharam para o posto da Polícia Federal em Ananindeua, pois era o único lugar em que fazia teste do bafômetro. Ademais, lembrou que no trajeto até sua casa, o acusado dirigiu em alta velocidade e quando ele desceu do carro deu para perceber claramente que ele estava altamente embriagado, cambaleando e com a voz embargada (pesada). Concluiu que a garrafa lançada pelo denunciado estava pela metade, pois quando caiu ao chão derramou o liquido. Soube na delegacia que o denunciado estava bebendo em um bar antes do ocorrido. No carro do denunciado não foi encontrado arma, nem bebida e nem droga. Disse que não viu de onde o denunciado saiu e não chegaram a abordar ou fazer qualquer coisa contra o denunciado antes dele emparelhar com o carro da policia.

Temos ainda os relatos testemunhais de EVALDO JHONNATA RODRIGUES RATIS que declarou:

Que era motorista da viatura e pararam a viatura próximo ao carro do acusado, que estava parado bebendo. Disse que, não recorda em detalhes o ocorrido, mas lembra que o denunciado, ao sair, se alterou, jogou a garrafa e saias lembra bem que saíram ao encalço do acusado, que entrou no carro ofendendo os policiais. Disse que o denunciado saiu no carro em disparada (alta velocidade) e se dirigiu a sua casa, porém ao chegar em casa, o denunciado encontrou o portão fechado e teve que voltar ao veiculo para pegar uma chave, foi o momento que a viatura chegou. Acrescentou que o denunciado estava muito alterado e desrespeitou aos policiais e que o mesmo só chamou a atenção dos policiais depois de jogar a garrafa contra a viatura. Acrescentou que o acusado fez o teste de bafômetro de livre e espontânea vontade, em um posto da Polícia Federal. Esclareceu que o fato ocorreu em uma esquina da Rua Roberto Camelier e que, quando chegaram ao local, não suspeitaram do denunciado e que não percebeu a hora em que este entrou no carro, só chamando a atenção quando laçou a garrafa de dentro do carro, depois de emparelharem o carro. Acrescentou que viu o exato momento em que o denunciado lançou a garrafa, que ainda continha liquido, e atingiu a viatura.

O acusado, em seu depoimento prestado nos autos da prisão em flagrante delito, admitiu que havia ingerido algumas cervejas (fls.05 – auto de prisão em flagrante), no entanto, em juízo se valeu de seu direito constitucional de permanecer calado.



A conduta imputada ao recorrido foi capitulada de acordo com o disposto no artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei Federal nº 9503/97, com a redação da Lei nº. 12.760/2012). A tese central do apelante, ao pleitear sua absolvição, se baseou no fato de que o crime descrito no artigo 306, do CTB, seria, na classificação dos delitos, de perigo concreto, em que para sua configuração haveria necessidade de comprovação de que, dado o teor alcóolico ou a comprovação de uso de substância psicoativa, a capacidade psicomotora do sujeito estivesse prejudicada.

Entretanto, o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o delito do artigo 306, da Lei nº 9503/97, é crime de perigo abstrato, sendo desnecessária qualquer demonstração de ofensa à bem material juridicamente relevante para que a conduta seja coibida. Nesse sentido, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9503/97 - CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 DECIGRAMAS. EXAME DE SANGUE. FATO TÍPICO . PRESENTE JUSTA CAUSA. PROVIMENTO. 1 - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, o crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato e dispensa a demonstração de potencialidade lesiva na conduta, configurando-se pela condução de veículo automotor em estado de embriaguez. 2 - Considerando que o recorrido foi submetido a exame de sangue (Exame Toxicológico Dosagem Alcoólica n. 760/2012) e que a denúncia traz indícios concretos de que o paciente foi flagrado dirigindo veículo automotor com concentração de álcool igual a 1,6 g/l por litro de sangue - valor esse superior ao que a lei permite -, há justa causa para a persecução penal do crime de embriaguez ao volante. 3 - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1467980/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 17/11/2014) (grifei) RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO QUE DECLAROU A NULIDADE AB INITIO DO PROCESSO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DO CTB) - INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO -ACOLHIMENTO - CRIME DE PERIGO ABSTRATO - DESNECESSÁRIO DESCREVER A SITUAÇÃO DE PERIGO CONCRETO - O CRIME SENDO DE PERIGO ABSTRATO, NÃO SE EXIGE MAIS A DESCRIÇÃO DO DANO - SENTENÇA CASSADA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM SUAS ULTERIORES FASES - RECURSO PROVIDO - "HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.705/2008). CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE CRIME EM TESE. MATERIALIDADE. TESTE DO BAFÔMETRO. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA. 1. O delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro inclui-se dentre aqueles considerados de perigo abstrato, ou seja, para sua configuração prescinde-se da demonstração do efetivo risco causado pela conduta incriminada (Precedentes) (...) 5. Ordem denegada.

(HC 178.882/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 29/08/2011) (tjpr Rec Sent Estrito 1291475-3 Rel. ROBERTO ANTONIO MASSARO 2ª CCrim DJU 31/10/2014) (grifei) APELAÇÃO CRIME. DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306, DO CTB. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO QUE INDEPENDE DA DEMONSTRAÇÃO DO PERIGO CONCRETO PARA SUA CONFIGURAÇÃO.



PRECEDENTES DOSTJ E TAMBÉM DESTA CORTE . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR Ap. Crime 1242976-6 Rel. Des. JOSÉ CARLOS DALACQUA DJU 08/10/2014) (grifei)

Assim, diante da prova pericial do exame do etilômetro que atestou 0,76 mg de álcool por litro de ar alveolar, observou-se que a materialidade do delito restou plenamente comprovada.

Cabe ressaltar, que havendo comprovação de que o apelante dirigiu veículo automotor sob a influência de álcool ou de substância psicoativa que cause dependência, a materialidade do delito tutelado pelo artigo 306 do Código Nacional de Trânsito encontra-se consubstanciada. Entender em sentido diverso implicaria em efeitos contrários àqueles pretendidos pelo legislador, que alterou no ano de 2012 a redação do referido artigo em uma política de tolerância zero, com relação a todos os que dirigem e ingerem qualquer quantidade de bebida alcóolica, ou substância psicoativa, visando assim reduzir o número de mortes e de acidentes no trânsito, conforme amplamente divulgado. Da mesma forma, a autoria do delito foi comprovada pelos depoimentos dos policiais militares que atenderam a ocorrência e pela confissão do réu, que afirmou que antes conduzir o veículo automotor havia ingerido algumas cervejas.

Por fim, prudente lembrar que o crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB) seria de perigo abstrato, dispensando a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que conduz veículo em via pública com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. In casu, as evidências testemunhais, o teste do etilômetro (0,76 mg de álcool por litro de ar), e por fim a própria confissão do réu, deram sustentabilidade aos termos da acusação, não havendo motivos para desacredita-las, restando inócua, nesses termos, a tese absolutória apresentada pela defesa;

De consequência, comprovadas a materialidade e a autoria do delito, a manutenção da condenação do apelante nas sanções do artigo 306, da Lei nº. 9503/97 restou incontroversa.

## 02 - DA SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL PELA PENA DE MULTA

A defesa sustentou a aplicação da pena de multa em detrimento da reprimenda corporal, levando em consideração a situação econômica do réu.

O Código Penal ainda estabelece os patamares de penas e as suas respectivas substituições. No caso de condenação igual ou inferior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por multa ou outra pena restritiva de direitos. Se a pena for superior a um ano, deverá ser substituída por pena restritiva de direitos e multa (cumulativamente), ou por duas medidas diversas restritivas de direitos. São consideradas penas restritivas de direitos a prestação pecuniária (pagamento em dinheiro), a perda de bens e valores, a limitação de finais de semana, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e a interdição temporária de direitos.



Em verdade, todos os delitos culposos, sejam eles materiais, formais ou de mera conduta, podem receber o benefício da substituição, qualquer que seja a pena, desde que preenchidos os requisitos específicos do art. 44 do Código Penal. Acerca da substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos o Código Penal disciplina da seguinte forma:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) I - 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;(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) II - o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) 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. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) (...) § 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998).

Pela redação do art. 44, § 2.º, segunda parte, do Código Penal, dada pela Lei 9.714/98, a pena privativa de liberdade superior a um ano, desde que não superior a quatro (CP, art. 44, inc. I), pode ser substituída por uma pena restritiva de direito e uma multa, ou duas restritivas de direito. Novamente a pena de multa serve para substituir a pena privativa de liberdade originariamente imposta, assim como em substituição a outra pena restritiva de direito que poderia ser aplicada. Portanto, a pena de multa pode servir tanto para substituir a sanção privativa de liberdade como também uma pena restritiva de direito, neste caso, ficando cumulada a pena restritiva de direito com a de multa.

Uma vez substituída à reprimenda corporal por multa, a sanção nesta parte passa a ser regida pelas regras ditadas às penas pecuniárias no que se refere a sua execução, inclusive não sendo possível a conversão em privativa de liberdade caso não seja paga, por vedação da recente disposição do art. 51 do Código Penal, assim como no que se refere ao prazo prescricional, cuja pena, v.g., de um ano de reclusão que prescreveria em quatro anos, substituída por multa prescreverá em dois anos.

O Código Penal ainda estabelece os patamares de penas e as suas respectivas substituições. No caso de condenação igual ou inferior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por multa ou outra pena restritiva de direitos. Se a pena for superior a um ano, deverá ser substituída por pena restritiva de direitos e multa (cumulativamente), ou por duas medidas diversas restritivas de direitos.

São consideradas penas restritivas de direitos a prestação pecuniária (pagamento em dinheiro), a perda de bens e valores, a limitação de finais de semana, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e a interdição temporária de direitos.

Uma vez presentes os requisitos do art. 44, incisos II e III dessa norma, e a pena corporal for igual ou inferior a um ano, não se trata de mera faculdade do aplicador da lei. Ao contrário, satisfeitos os requisitos legais, a substituição é obrigatória, constituindo um direito público subjetivo do condenado;

A discricionariedade judicial para a escolha das penas que melhor convierem a cada caso se mostra explícita no texto do art. 44, III, do CP, ao determinar que as penas devam se mostrar suficientes em face da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do condenado, bem como dos motivos e das circunstâncias do crime.



Na hipótese de condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, como no caso em exame, o juiz deve substituir a pena privativa de liberdade, caso satisfeitos os requisitos objetivos, e, nos termos do art. 44, § 2º, pode optar pela aplicação de uma pena de multa ou de uma pena restritiva de direitos. Por isso, a melhor inteligência das normas que regem a aplicação das penas restritivas de direito parece ser a de que, em casos tais, o magistrado deve optar pela substituição que entender mais adequada às circunstâncias dos fatos e do agente.

Nesse sentido, o juízo a quo efetuou a substituição, tendo em vista que a reprimenda fixada ao acusado ter sido inferior a 01 ANO, ou seja, em 06 meses, devido todas as circunstâncias judiciais terem sido favoráveis ao réu, aplicando a pena de prestação de serviços à comunidade. Desse modo, nos exatos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, que autoriza a substituição da pena corporal por multa ou por uma restritiva de direito, substituiu a pena corporal pela pena de multa, no valor de 10 DIAS-MULTA, vejamos o que diz a jurisprudência acerca do caso:

**E M E N T A - APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES PREVISTO NO ART. 303, PARÁGRAFO ÚNICO C.C ART. 302, III, AMBOS DA LEI 9.503/97 - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR MULTA - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PENA DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO OU ISENÇÃO - PENA CUMULATIVA AO PRECEITO LEGAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Diante das características singulares do caso concreto, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade determinada pelo juiz sentenciante irá causar ao condenado inúmeros transtornos e prejudicaria sua subsistência, tendo em vista que possui atividade laboral na zona rural. Fato este que denota sua reabilitação e reintegração no meio social, o que por ser o objetivo do ordenamento jurídico brasileiro, deve ser valorizado, não havendo, portanto, óbice à substituição da pena de prestação de serviços por multa. Assim, considerando o quantum da pena e que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, não sendo, ainda, reincidente, a substituição da pena por multa é adequada para a prevenção e repressão do delito, em consonância com o art. 44, § 2º, do Código Penal. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul TJ-MS - Apelação: APL 00000049320118120017 MS 0000004- 93.2011.8.12.0017

Nesse ponto prudente ressaltar que a pena de multa, por integrar o preceito secundário do tipo penal pelo qual foi condenado o apelante, deve obrigatoriamente ser cominada, não tendo o juiz a faculdade de aplicá-la ou não, mesmo que as condições financeiras do acusado sejam precárias. Melhor dizendo, a pena de multa aferida no decisum no valor de 10 dias-multa remanesce inalterada devido a sua natureza autônoma e integrante do preceito secundário, a qual será somada a outra pena de multa, a qual substituiu a reprimenda de prestação de serviços à comunidade por ser cumulativa. Logo, a pena final restou totalizada em 20 DIAS-MULTA. Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA OU DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONSIDERAÇÃO DA PENA DE MULTA PREVISTA NO TIPO PENAL INCRIMINADOR COMO SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 44, § 2º, E 58, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Consoante o parágrafo único do art. 58 do Código Penal, a



pena de multa aplicada por força de sua previsão no preceito secundário da norma penal incriminadora não pode ser considerada substitutiva da pena privativa de liberdade aplicada cumulativamente ao réu. 2. Dessa forma, na hipótese de a condenação ser superior a um ano, determina a segunda parte do § 2º do art. 44 do Código Penal que a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos ou por uma restritiva de direitos e multa, afora a pena de multa já imposta em virtude de sua previsão no tipo penal incriminador. 3. Recurso especial conhecido e provido."(STJ, REsp 9 999.981/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, julg. 17.03.2009, DJe 06.04.2009)

Com efeito, malgrado o apelo defensivo, o acolho em parte, tão somente para alterar o decisor e substituir a pena constritiva de liberdade pela de multa, no valor de 20 dias multa.

Por todo o exposto, data vênua o douto parecer ministerial, conheço do apelo e dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 20 de março de 2018.

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes  
Relator