



ACÓRDÃO Nº
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0021265-38.2012.8.14.0401
APELANTE: NILTON MAURÍCIO DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO: EWERTON PEREIRA SANTOS, OAB/PA Nº 20.745
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE TRÂNSITO. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU DE OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA QUE DETERMINE DEPENDÊNCIA. ART. 306 DO CTB. O DELITO ORA EM ANÁLISE É DE PERIGO ABSTRATO QUE DISPENSA A DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA, CONFIGURANDO-SE PELA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO PARA O MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. REDUÇÃO DA PENA BASE. PARA CONSIDERAR NEGATIVA A ANÁLISE DE QUALQUER DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ELENCADAS NO ARTIGO DO , DEVE HAVER FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA AO CASO CONCRETO. PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR DA PENA DE MULTA. ACOLHIMENTO. A PENA DE MULTA DEVE SER PROPORCIONAL À PENA CORPORAL IMPOSTA, ALÉM DE TER QUE RESPEITAR A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E OS VETORES DOS ARTIGOS 49 E 60 AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA PENA DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO LEGAL. INVIÁVEL, JURIDICAMENTE, A SUA EXCLUSÃO. PENALIDADE ACESSÓRIA QUE DECORRE DE IMPOSIÇÃO LEGAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PREJUDICADO. EM SEDE DO DECISUM CONDENATÓRIO, O MAGISTRADO DE PISO DEIXOU DE CONDENAR O ORA APELANTE NO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA 06 MESES DE DETENÇÃO EM REGIME ABERTO MAIS 10 DIAS MULTA NA PROPORÇÃO DE UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, BEM COMO A SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR PROPORCIONAL AO TEMPO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA ACIMA E EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 292 E 293 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, PELO CRIME TIPIFICADO NO ART. 306 DO CTB, COM SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR 01 (UMA) PENA RESTRITIVA DE DIREITO, QUAL SEJA, PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE, CONFORME DETERMINADO PELO MAGISTRADO DE PISO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 44, §2º, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.



ACÓRDÃO

Vistos, etc...

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quinze dias do mês de março de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Silveira.

Belém, 15 de março de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

Relator

APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº 0021265-38.2012.8.14.0401

APELANTE: NILTON MAURÍCIO DE SOUZA CARVALHO

ADVOGADO: EWERTON PEREIRA SANTOS, OAB/PA Nº 20.745

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES

RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação Penal interposto por NILTON MAURÍCIO DE SOUZA CARVALHO, através de advogado regularmente habilitado contra r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 11ª Vara



Criminal da Comarca da Capital (fls. 86/92), que o condenou a pena de 1 ano de detenção em regime aberto mais 60 dias multa com a suspensão da habilitação para dirigir por igual período da pena aplicada, substituindo a reprimenda corporal por uma pena restritiva de direito, qual seja, prestação de serviços à comunidade, pela prática do delito previsto no artigo 306 da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Relatou a denúncia (fls. 02/03), em síntese, que no dia 01 de dezembro de 2012, por volta das 19 horas, em via pública, na Rodovia Augusto Montenegro, Km 09, nesta capital, o ora apelante fora flagrado por policiais militares guiando o veículo Fiat Palio de cor prata, placa JVC 4780, sob influência de álcool. Esclareceu que os policiais em ronda habitual fizeram a abordagem após acidente de trânsito na Rodovia Augusto Montenegro entre um caminhão de placa JUN 2738 e o supracitado veículo, constatando que o motorista do veículo Fiat Palio apresentava as seguintes características: odor de bebida alcoólica, olhos avermelhados, andar cambaleante, roupa em desalinho, falta de coordenação motora e fala pastosa.

Asseverou que ficando constatado pelos policiais a embriaguez do motorista, efetuaram a prisão em flagrante do ora apelante e o conduziram para exame de dosagem alcoólica, o qual atestou a presença de 2.32 gramas de álcool por litro de sangue. Por fim afirmou que quando do oferecimento da denúncia, o Ministério Público deixou de propor a suspensão condicional do processo, em virtude do não preenchimento pelo ora apelante dos requisitos elencados no art. 89, caput da Lei 9.099/95, eis que estaria sendo processado por outro crime, sendo por essa razão o ora apelante denunciado como incurso nas sanções punitivas no art. 306 da Lei Nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Inconformado com a decisão condenatória, em suas razões às fls. 93/99, a defesa requereu a revisão da dosimetria aplicada com a fixação da pena base no mínimo legal, a redução da pena de multa, o afastamento da suspensão da habilitação para dirigir por igual período da pena aplicada, bem como os benefícios da justiça gratuita.

Em contrarrazões de fls. 114/119, o representante do Ministério Público Estadual requereu o parcial provimento do apelo para a reforma da dosimetria no que tange à redução da pena base para um degrau acima do mínimo, com a redução proporcional tanto da pena de multa quanto da suspensão da CNH.

Com a remessa dos autos a esta Superior Instância, a Douta Procuradora de Justiça, Maria Célia Filocreão Gonçalves, às fls. 126/134, manifestou-se pelo conhecimento do recurso interposto e, no mérito, pelo improvimento.

É o relatório.

Sem revisão com fulcro no que dispõe o art. 610 do Código de Processo Penal.



Passo a proferir o voto.

.
. .
. .
. .

VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por NILTON MAURÍCIO DE SOUZA CARVALHO, contra r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca da Capital (fls. 86/92), que o condenou a pena de 1 ano de detenção em regime aberto mais 60 dias multa com a suspensão da habilitação para dirigir por igual período da pena aplicada, substituindo a reprimenda corporal por 01 pena restritiva de direito, qual seja, prestação de serviços à comunidade, pela prática do delito previsto no artigo 306 da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Não havendo questões preliminares, adentro ao mérito recursal.

É cediço que com o advento da Lei n.º 12.760/12, torna-se dispensável, para a constatação da embriaguez do condutor do veículo, a realização do teste de bafômetro, sendo suficiente a verificação de sinais que indiquem tal desalinhamento na capacidade psicomotora do indivíduo. Oportuno frisar que tais sinais estão disciplinados na resolução n.º 432/2013 do CONTRAN e são expressamente admitidos como indicadores de tal alteração na psicomotricidade, como se observa do disposto no artigo 306, § 1º, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro.

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

(...)

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por: (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012)

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar;

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime



tipificado neste artigo (destaquei)

A propósito, anoto:

PENAL. HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N.º 9.503/97. 1. APELAÇÃO CRIMINAL. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. 2. DOSAGEM ALCÓOLICA. AFERIÇÃO. FATO POSTERIOR À ALTERAÇÃO NORMATIVA CRISTALIZADA NA LEI N.º 12.760/12. 3. CONSTATADA A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL DIANTE DOS SINAIS CLÍNICOS E MANIFESTAÇÕES FÍSICAS E PSÍQUICAS DO AVALIADO. IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. 4. ESTADO DE EMBRIAGUEZ APURADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. 5. DIGRESSÕES SOBRE O CONTEÚDO E A QUALIFICAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade. 2. A Lei n.º 12.760/12 modificou o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, a fim de dispor ser despicienda a avaliação realizada para atestar a gradação alcóolica, acrescentando ser viável a verificação da embriaguez ao volante mediante vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova, de modo a corroborar a alteração da capacidade psicomotora. 4. No caso em apreço, praticado o delito em 20.10.2013, ou seja, na vigência da última modificação normativa, possível se mostra o reconhecimento da tipicidade da conduta mediante os depoimentos testemunhais. 5. Demais digressões sobre o conteúdo e a qualificação dos depoimentos testemunhais demandam revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do remédio heroico. 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 328.516/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015 - destaquei)

Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o delito capitulado no artigo 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, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. PENAL. ART. 306 DO CTB. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. DISPENSABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil franqueia ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso especial quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. 2. No caso, o Tribunal de origem contraria o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, bastando para sua caracterização que o agente conduza



veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência, dispensando a demonstração de dano potencial a incolumidade de outrem. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1541720/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 23/10/2015 - destaquei)

APELAÇÃO CRIME. RECURSO DEFENSIVO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. MATERIALIDADE COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. A nova redação do art. 306 do CTB, dada pela Lei 12.760/12, permitiu que a conduta descrita no caput do referido artigo fosse constatada, na falta do teste do bafômetro, pela prova testemunhal ou exame clínico que confirmem a alteração da capacidade psicomotora do condutor. Logo, no caso dos autos, mesmo que não tenha sido realizado o teste do bafômetro, a prova testemunhal somada ao exame clínico produzidos são suficientes para demonstrar a materialidade e a autoria do delito de embriaguez ao volante, vez que restou comprovado, pelos relatos, que o réu apresentava claros sinais de alteração da capacidade psicomotora. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. O delito do art. 306 do CTB é de perigo abstrato, ou seja, desnecessária a comprovação do perigo de dano, sendo suficiente para a incidência na prática delitativa a comprovação da concentração de álcool por litro de sangue acima do permitido em lei, indicada por teste de alcoolemia somada à prova testemunhal, consoante ocorreu no caso em análise. Em suma: basta a prova da conduta e presume-se o perigo. Condenação mantida. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70066288788, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 12/11/2015 - destaquei)

1. DA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL E REDUÇÃO DA MULTA:

No caso em tela, a pretensão recursal consiste no redimensionamento da pena base para o seu patamar mínimo por ter sido, segundo as alegações da defesa, dosada de forma desproporcional em sede do decisum objurgado, bem como a redução da multa.

No que tange aos pedidos ora em análise, entendo que assiste razão ao ora apelante.

A pretensão em questão está fulcrada na tese de que o magistrado a quo incorreu em error in judicando no que tange à valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue



ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena. Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CR/88 –

Art. 5º. (...)

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

In casu, a pena do ora apelante fora fixada pelo juízo a quo nos seguintes termos, in verbis:

(...). Ex positis, este Juízo julga totalmente procedente a Denúncia formulada contra o acusado NILTON MAURICIO DE SOUZA CARVALHO, para condená-lo nas sanções punitivas do art. 306, caput, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), passando a proceder à dosimetria da pena: a culpabilidade normal à espécie no presente caso; a censurabilidade de seu comportamento, estando este bastante alterado no momento de sua detenção; registrar antecedentes criminais; ser tecnicamente primário; sua conduta social (este conceito tem amplo alcance, referindo-se às suas atividades relativas ao trabalho, seu relacionamento familiar e social e qualquer outra forma de comportamento dentro da sociedade, com indicativos de desvios); a personalidade (poucos elementos se coletaram sobre a personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la); as circunstâncias desfavoráveis e as consequências (as consequências de um



crime dizem respeito à extensão do dano produzido pelo delito e possuem caráter genérico, objetivos e subjetivos, não elencados em dispositivo específico), hei por bem fixar a pena-base para o delito previsto no art. art. 306, caput, da Lei 9.503/97, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção e pagamento de multa equivalente a 60 (sessenta) dias-multa na proporção de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, arts. 49, § 2º, 50 e 60 do Código Penal Brasileiro. Verifica-se a existência da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal Brasileiro, razão pela qual atenuo a pena em 06 (seis) meses de reclusão. Não concorrem circunstâncias agravantes. Não concorrem causas de diminuição de pena, bem como inexistentes causas de aumento de pena. Assim, torno como definitiva, concreta e final, a pena de 01 (um) ano de detenção a ser cumprida em regime aberto, conforme preceitua o art. 33, § 1º, alínea c e § 2º, alínea c do Código Penal Brasileiro e pagamento de multa equivalente a 60 (sessenta) dias-multa na proporção de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, arts. 49, § 2º, 50 e 60 do Código Penal Brasileiro, bem como a suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação, pelo período de 01 (um) ano, proporcional ao tempo de pena privativa de liberdade fixada acima e em conformidade com o disposto nos artigos 292 e 293 do Código de Trânsito Brasileiro. Aplica-se, ao presente caso, o disposto no art. 44, §2º, parte final do Código Penal Brasileiro, razão por que substituo a pena privativa de liberdade por 01 (uma) pena restritiva de direito, qual seja, prestação de serviço à comunidade. (...).

Compulsando a sentença penal condenatória, especificamente no que pertine a primeira fase da dosimetria da pena, nota-se que o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 01 ano e 06 meses de detenção o montante da pena-base. Entretanto, verifico com a análise acurada do caso que tal motivação não se mostra suficiente para o incremento da pena nos moldes em que fora estabelecido pelo magistrado de piso, uma vez que o juízo sentenciante valorou de forma equivocada, bem como não fundamentada as vetoriais do art. 59 do CP quando da apuração da pena base.

Isso porque o julgador procedeu ao exame absolutamente genérico e vago de tais vetores, sem fazer referência a elementos concretos extraídos dos autos, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais). É cediço que ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com base em referências vagas e genéricas, conforme entendimento assestado nos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus Nº 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012, a assinalou, in verbis: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais



como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...). Por oportuno, colaciono jurisprudência da mencionada Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL QUE SE IMPÕE. (...). HABEAS CORPUS CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A valoração negativa das circunstâncias judiciais foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação, pois o Magistrado não indicou nenhum fato concreto que justificasse a valorização negativa das circunstâncias. (STJ. AgRg no HC 202233 / ES. Rel.ª Min.ª Laurita Vaz. Publicação: 28/5/2013).

Ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus N° 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012, assentou que: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...). Ressalto que a mera indicação genérica de circunstâncias judiciais para majorar a pena-base se revela intolerável, conforme destaca o doutrinador Rogério Greco (Curso de Direito Penal Parte Geral. 14ª Edição. Editora Impetus: p. p. 555-556), segundo o qual: (...) se o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal é direito do réu saber o porquê dessa decisão (...).

Os tribunais brasileiros também decidem no mesmo sentido, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. (...). PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO À PENA MÍNIMA. (...). A fixação da pena base acima do mínimo legal deve estar respaldada em fundamentação adequada das circunstâncias judiciais. Substituição por restritiva de direito de prestação pecuniária também deve se dar pelo mínimo. (TJ/PR 8295041/PR, Relator: Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso. Data de Julgamento: 23/08/2012, 2ª Câmara Criminal). GRIFEI.

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA. RECURSO PROVIDO. 1. A fixação da pena-base não é uma operação matemática. A proporcionalidade deve ser aferida no caso concreto, por ser uma qualidade fruto da comparação. A individualização da pena é garantida pela indicação dos motivos para fixar a base acima do mínimo legal. E a aferição das circunstâncias judiciais segue critérios



qualitativos e quantitativos, mas não estritamente quantitativos. 2. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ/RS - ACR: 70052532512 RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Data de Julgamento: 28/02/2013, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/03/2013). GRIFEI.

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in verbis: é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis:



Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...). No caso em tela, revela-se adequado o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal.

Com efeito, o agir do recorrente não foge ao corriqueiramente observado na espécie, sendo, portanto desproporcional a valoração contida no édito condenatório no que tange à dosagem da pena base e em homenagem ao princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, CF/88), o redimensionamento da pena-base é medida que se impõe, de modo a encontrar a quantidade de pena necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, conforme dispõe a parte final do artigo 59 do Código Penal.

Pelos motivos expostos alhures, entendo que razão assiste ao ora recorrente devendo ser refeita a dosimetria com estrita observância do art. 59 do CP, bem como entendo que a pena base deve ser fixada em seu patamar mínimo no presente caso.

In casu, verifico que o juízo sentenciante valorou de forma negativa os antecedentes do ora apelante utilizando a simples leitura da Certidão Judicial Criminal de fl. 43 dos autos. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça no enunciado de Súmula 444 (É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base), pacificou em seu colegiado o entendimento que não se pode considerar como maus antecedentes a simples existência de inquéritos policiais e ações penais em curso, sob pena de ferir o princípio constitucional da presunção de inocência. O referido entendimento de parte dos ministros do Supremo Tribunal Federal é convergente ao da súmula acima descrita, baseando-se no princípio da presunção de inocência e da não-culpabilidade:

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE, INSCRITO NO ART. 5º, LVII, DA CARTA POLÍTICA, NÃO PERMITE QUE SE FORMULE, CONTRA O RÉU, JUÍZO NEGATIVO DE MAUS ANTECEDENTES FUNDADO NA MERA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS EM ANDAMENTO, OU NA EXISTÊNCIA DE PROCESSOS PENAIS EM CURSO, OU, ATÉ MESMO, NA OCORRÊNCIA DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS AINDA SUJEITAS A RECURSO, REVELANDO-SE ARBITRÁRIA A EXACERBAÇÃO DA PENA QUANDO APOIADA EM SITUAÇÕES PROCESSUAIS INDEFINIDAS, POIS SOMENTE TÍTULOS PENAIS CONDENATÓRIOS, REVESTIDOS DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA, PODEM LEGITIMAR TRATAMENTO JURÍDICO DESFAVORÁVEL AO SENTENCIADO. DOUTRINA. PRECEDENTES (STF, HC N°106.157/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Publicação: 27/05/2011). GRIFO NOSSO.

A MERA SUJEIÇÃO DE ALGUÉM A SIMPLES INVESTIGAÇÕES POLICIAIS (ARQUIVADAS OU NÃO) OU A PERSECUÇÕES CRIMINAIS AINDA EM CURSO NÃO BASTA, SÓ POR SI - ANTE A INEXISTÊNCIA, EM TAIS SITUAÇÕES, DE CONDENAÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADO -, PARA JUSTIFICAR O RECONHECIMENTO DE QUE O RÉU NÃO POSSUI BONS ANTECEDENTES. SOMENTE A CONDENAÇÃO PENAL TRANSITADA



EM JULGADO PODE JUSTIFICAR A EXACERBAÇÃO DA PENA, POIS, COM O TRÂNSITO EM JULGADO, DESCARACTERIZA-SE A PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE INOCÊNCIA DO RÉU, QUE PASSA, ENTÃO, A OSTENTAR O STATUS JURÍDICO-PENAL DE CONDENADO, COM TODAS AS CONSEQÜÊNCIAS LEGAIS DAÍ DECORRENTES. PRECEDENTES. DOCTRINA. DIREITO FUNDAMENTAL DO INDIVÍDUO E LIMITAÇÃO AO PODER DO ESTADO (ADPF 144/DF, REL. MIN. CELSO DE MELLO, PLENO, V.G.). DOCTRINA. PRECEDENTES (STF). (STF, HC Nº 97.665/RS, Rel. Min. Celso de Melo, Publicação: 22/06/2011)

Há também posição nesta Egrégia Corte de Justiça que se coaduna com o entendimento exposto alhures, tendo por base o princípio da presunção de inocência:

COM RELAÇÃO AOS ANTECEDENTES, O COLENDO STJ JÁ PACIFICOU O ENTENDIMENTO - SÚMULA 444 - DE QUE: É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAS EM CURSO PARA AGRAVAR A PENA-BASE. (ACORDÃO Nº 92.687, DESA. RELA. BRIGIDA GONÇALVES DOS SANTOS, PUBLICAÇÃO: 17/11/2010)

NO QUE TANGE AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS, NÃO DEVE PERSISTIR A VALORAÇÃO NEGATIVA DESTA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL QUANDO FUNDAMENTADA EM AÇÃO PENAL EM CURSO, EIS QUE EM VIRTUDE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, SOMENTE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO, QUE NÃO SIRVAM PARA FORJAR A REINCIDÊNCIA, É QUE PODERÃO SER CONSIDERADAS EM PREJUÍZO DO SENTENCIADO, FAZENDO COM QUE A SUA PENA-BASE COMECE A CAMINHAR NOS LIMITES ESTABELECIDOS PELA LEI PENAL (ROGÉRIO GRECO, IN CÓDIGO PENAL COMENTADO, 4. ED., P. 140). NO MAIS, O ENUNCIADO N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ASSIM SE PRONUNCIA: É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAS EM CURSO PARA AGRAVAR A PENA-BASE. PORTANTO, À LUZ DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL, CARECE O DECRETO CONDENATÓRIO DE FUNDAMENTAÇÃO APTA A JUSTIFICAR A FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. (ACORDÃO Nº 93.540, DESA. RELA. BRIGIDA GONÇALVES DOS SANTOS, PUBLICAÇÃO: 09/12/2010)

Portanto, data maxima venia ao entendimento em sentido contrário, filio-me ao que resta sedimentado no enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, bem como no entendimento dos Ministros Celso de Melo e Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal, por ser o guardião de nossa Carta Magna e a última palavra em direito penal e processual penal em nosso ordenamento jurídico, respeitando, por conseguinte, o princípio da presunção de inocência.

Imperioso acolher também o pedido de redução da pena de multa, uma vez que a pena de multa deve ser proporcional à pena corporal imposta, além de ter que respeitar a análise das circunstâncias judiciais e os vetores dos artigos 49 e 60 ambos do CP.



Por conseguinte, acolho o pedido de fixação da pena base no patamar mínimo por verificar erro na decisão do juízo de piso em sede de análise das circunstâncias do art. 59 do CP, bem como acolho também o pedido de redução da pena de multa aplicada quando do redimensionamento da pena ao final do presente voto.

2.DO AFASTAMENTO DA PENA DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR POR IGUAL PERÍODO DA PENA APLICADA:

Quanto ao pedido de exclusão da pena acessória de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, tenho que esta decorre de imposição legal, sendo inviável, juridicamente, a sua exclusão. Sobre o tema, entendimento da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO DEFENSIVA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTIGO 306, DA LEI N.º 9.503/97). DELITO COMETIDO SOB A VIGÊNCIA DA LEI N.º 12.760/12. (...). DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA PENA DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR. INVIABILIDADE. IMPOSIÇÃO LEGAL. (...). Quanto à exclusão da pena acessória de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, tenho que esta decorre de imposição legal, sendo inviável, juridicamente, a sua exclusão. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime N° 70064744642, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 18/02/2016).

CRIME DE TRÂNSITO – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – Apelo do réu – Pleito de afastamento da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor - Impossibilidade – Penalidade acessória que decorre de imposição legal (art. 306 do CTB)– O fato de o recorrente ser motorista profissional não infirma a aplicabilidade da referida sanção, eis que é exatamente de tal categoria que mais se espera acuidade no trânsito – Precedentes do STJ – Alterada, porém, a modalidade de pena restritiva de direitos aplicada em primeiro grau (de prestação de serviços comunitários para prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo) - Inteligência do artigo 46 do Código Penal. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP - APL: 00215133220118260004 SP 0021513-32.2011.8.26.0004, Relator: Cesar Mecchi Morales, Data de Julgamento: 12/05/2015, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 14/05/2015)

Em delitos de trânsito a suspensão da carteira de habilitação é sanção cumulativa, decorrente da própria conduta do réu, que no caso em questão conduziu veículo automotor estando com concentração de álcool por litro de sangue superior a 0,6 decigramas, sendo, portanto, imposta pela lei. Sobre o tema, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A cominação da pena de suspensão da habilitação decorre de opção política do Estado, cifrada na soberania popular. O fato de o condenado ser motorista profissional não infirma a aplicabilidade da referida resposta



penal, visto que é justamente de tal categoria que mais se espera acuidade no trânsito. (STJ, HC 110892-MG, 6ª T., rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 5.3.2009).

Pelo exposto, não acolho o pedido ora em comento.

4. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA:

Com relação ao pedido em questão no que pertine à concessão dos benefícios da justiça gratuita, adianto que tal pedido não merece conhecimento, conforme razões depreendidas a seguir.

O processo criminal se desenvolve com a prática de diversos atos processuais. O somatório destes dá curso ao que chamamos de procedimento, em busca do ato processual mais esperado e para o qual todos rumam em direção: a sentença.

Em sede de recurso de apelação da sentença condenatória, requereu o ora apelante os benefícios da justiça gratuita.

É matéria sumulada neste E. Tribunal, por meio da Súmula nº 06 TJ/PA (Res. 003/2012 – DJ. nº 5014/2012, 24/04/2012), que Para a concessão dos benefícios de justiça gratuita basta uma simples afirmação da parte declarando não poder arcar com as custas processuais, tendo em vista a penalidade para a assertiva falsa está prevista na própria legislação que trata da matéria.

Porém, verifico que em sede do decisum condenatório o juízo singular deixou de condenar o ora apelante as custas processuais, asseverando, in verbis: (...) Sem custas. (...) (fl. 92). Por conseguinte, não conheço do pedido ora em análise. No sentido do ora exposto, entendimento dessa Egrégia Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. (...). PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PREJUDICADO. EM SEDE DO DECISUM CONDENATÓRIO, O MAGISTRADO DE PISO DEIXOU DE CONDENAR O ORA APELANTE NO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...). (TJ/PA, Acórdão Nº 153.836, Desa. Rel. Vera Araújo de Souza, Publicação: 25/11/2015)

Pelo exposto, não conheço do pedido em questão uma vez que prejudicado tendo em face a efetiva análise pelo magistrado de piso em sede do decisum objurgado, conforme demonstrado alhures.

5. DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA:

Não havendo mais teses a serem analisadas, passo, nesse momento, ao redimensionamento da pena.



Análise, primeiramente, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal (1ª fase): a) Culpabilidade: normal à espécie; b) Antecedentes criminais: tecnicamente primário, nos moldes da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça; c) Conduta social: sem dados; d) Personalidade: nada restou apurado nos autos sobre o perfil psicológico do agente, por isso, atribuo valoração neutra ao fator em apreço; e) Motivos do crime: comum à espécie do delito ora em análise, merecendo valoração neutra; f) Circunstâncias do crime: comum à espécie do delito ora em análise, cuja gravidade é ínsita ao tipo penal; g) Consequências do crime: também comum à espécie do delito ora em análise, cuja gravidade é própria ao tipo penal, não sendo possível considerar a gravidade abstrata do crime no momento da individualização da pena uma vez que já inspirou o legislador quando da criação do tipo penal, devendo o julgador no presente estágio sopesar as consequências a partir de elementos concretos extraídos dos autos; h) Comportamento da vítima: incabível a análise no presente caso.

Assim, fixo a pena base no patamar 06 meses de detenção, mais 10 dias multa e a suspensão de sua habilitação para dirigir veículo automotor por igual período da pena aplicada.

Na segunda fase, não incidem circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão prevista no art. 65, III, d do CP, que deixo de valorá-la por ter sido fixada a pena no mínimo legal em estrita obediência ao que preceitua a Súmula 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal).

Na 3ª fase, ausente qualquer causa de aumento e diminuição de pena.

Dessa feita, torno a pena definitiva em 06 meses de detenção em regime aberto mais 10 dias multa na proporção de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, bem como determino a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor proporcional ao tempo de pena privativa de liberdade fixada acima e em conformidade com o disposto nos artigos 292 e 293 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo crime tipificado no art. 306 do CTB.

Como bem decidiu o magistrado de piso, aplica-se, ao presente caso, o disposto no art. 44, §2º do Código Penal Brasileiro, razão por que substituo a pena privativa de liberdade por 01 pena restritiva de direito, qual seja, prestação de serviço à comunidade.

Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, conheço parcialmente do recurso dando-lhe parcial provimento, para redimensionar a pena conforme amplamente explicitado, mantendo as demais disposições da sentença



objurgada.

É como voto.

Belém/PA, 15 de março de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR
Relator