



ACÓRDÃO Nº. _____
APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
PROCESSO Nº: 0002362-13.2016.8.14.0401
APELANTE: JOSÉ EDUARDO PEREIRA ROCHA
ADVOGADO: FRANCELINO NETO (OAB/PA Nº 14.948)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. SENTENÇA PROLATADA EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS. 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]. VIGORA EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO O SISTEMA DA LIVRE CONVICÇÃO OU DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO OU DE PERSUASÃO RACIONAL. POR ESTE SISTEMA, O JUIZ É LIVRE NA APRECIÇÃO DA PROVA, NÃO ESTANDO VINCULADO A CRITÉRIOS FIXADOS POR LEI, POSSUINDO LIBERDADE EM SUA VALORAÇÃO, PORÉM, ESTÁ ADSTRITO ÀS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. DECISÃO EXARADA DE FORMA PROPORCIONAL E ESCORREITA, COM A ANÁLISE FUNDAMENTADA DO ART. 59 DO CP. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM TODOS OS SEUS TERMOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e etc...

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar provimento à pretensão recursal, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de agosto de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador(a) Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 29 de agosto de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA



APELANTE: JOSÉ EDUARDO PEREIRA ROCHA
ADVOGADO: FRANCELINO NETO (OAB/PA N° 14.948)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por JOSÉ EDUARDO PEREIRA ROCHA objetivando reformar a sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA (fls. 53/64) que o condenou a pena de 01 ano e 03 meses de reclusão em regime aberto mais 95 dias multa c/c a suspensão do direito de dirigir e obter permissão ou habilitação para direção de veículo automotor pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, posteriormente substituída à reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, pela prática do crime tipificado no artigo 306 da Lei N° 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Na denúncia (fls. 02-04) o Ministério Público relatou que os agentes do Detran, no dia 30/07/2016, ao realizarem a operação denominada Trânsito Sem Álcool, abordaram o ora apelante que trafegava em seu veículo Ford Ranger XLT, placa QDD 6633, ano/modelo 2014/2015. Esclareceu que os agentes daquele órgão solicitaram ao ora apelante que se submetesse ao teste de etilômetro em razão de apresentar visíveis sinais de embriaguez, tais como, hálito alcoólico, vestes desalinhadas, olhos vermelhos e andar deambulantes, sendo que o ora apelante se recusou a fazer o teste e fora posteriormente autuado em flagrante delito, restando conduzido à Delegacia Geral de Polícia Civil.

Comentou que fora encaminhado para se submeter a outras periciais no Centro de Perícias Renato Chaves, onde novamente se recusou a realizar os testes de toxicológico e clínico, conforme termo de recusa acostado aos autos. Asseverou que em sede de interrogatório realizado na delegacia, o ora apelante negou a autoria delitiva Assim, o Órgão Acusador pugnou pela condenação do ora apelante como incurso na sanção punitiva do art. 306 da Lei N° 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Em sede de razões recursais (fls. 76/79), o ora apelante pugnou pela reforma da sentença condenatória objetivando a fixação da pena base no mínimo legal. Ao final, pugnou pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento da pretensão recursal.

Em contrarrazões recursais (fls. 81/84) o Ministério Público do Estado do Pará requereu o conhecimento e improvimento do recurso interposto.

Nesta Instância Superior (fls. 86/87), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por intermédio da Dra. Ana Tereza Abucater, se manifestou pelo conhecimento do recurso de apelação por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal com a manutenção integral da decisão objurgada.



É o relatório.

Revisão pela Exma. Desa. Vânia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Não havendo questões preliminares, passo à análise de mérito.

Trata-se de Apelação Penal interposta por JOSÉ EDUARDO PEREIRA ROCHA objetivando reformar a sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA (fls. 53/64) que o condenou a pena de 01 ano e 03 meses de reclusão em regime aberto mais 95 dias multa c/c a suspensão do direito de dirigir e obter permissão ou habilitação para direção de veículo automotor pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, posteriormente substituída à reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, pela prática do crime tipificado no artigo 306 da Lei Nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), pugnando o ora apelante pela fixação da pena base no mínimo legal.

Adianto desde logo com relação à pena aplicada no que tange ao pedido de fixação da pena base para o mínimo legal, que não acolho a súplica ora em análise.

Transcrevo, por imperioso, trecho da decisão objurgada:

(...). DA CONCLUSÃO

Em razão do exposto, encontra-se provada a autoria e a materialidade do delito, razão pela qual, julgo procedente a denúncia para condenar o acusado JOSÉ EDUARDO PEREIRA ROCHA como incurso nas sanções punitivas previstas no art. 306, §1º, inciso II, da Lei nº 9503/97. DA DOSIMETRIA DA PENA: Atento as diretrizes estabelecidas nos artigos 59 e 60 da legislação penal, passo à individualização da pena do réu: No presente caso, considerando que o acusado é advogado e por isso conhecedor das leis, tendo infringido norma legal intrínseca à segurança no trânsito, cometendo uma das infrações que mais causam mortes no país, entendo que apresenta culpabilidade grave. Saliento que esta circunstância judicial também está intrinsecamente relacionada à pessoa do acusado, ou seja, deve ser ponderada a partir de sua função desempenhada na sociedade; não registra antecedentes criminais em que pese responder a outro processo criminal pela prática do mesmo crime nos autos do Proc. 000878311-2016.8140048 (Vara Única de Salinópolis), contudo sem sentença penal condenatória e com data do fato posterior ao delito sub judice, razão pela qual não poderá macular essa circunstância, conforme preconiza a Súmula nº444 do STJ: É vedada a utilização de inquéritos



policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, bem como definido em sede de repercussão geral no STF (Recurso Extraordinário nº. 591.054/SC; conduta social e personalidade sem possibilidade de avaliação; não há elementos para se concluir o motivo do crime; circunstâncias normais ao fato, pois o réu foi preso em flagrante ao ser parado em fiscalização de rotina, sem ter cometido nenhuma infração anterior ou dano concreto a terceiro, razão pela qual não será utilizada para agravar a pena-base; não houve consequências ao Estado, na figura de vítima direta. Assim sendo, diante do fato da culpabilidade ser graves no presente caso, e por não ser a análise do art. 59 do CPB uma valoração de critérios meramente matemáticos, devendo ser valorada conforme o caso necessitar para prevenção e repreensão do delito, se justifica o aumento da pena base para o patamar de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, a qual torno concreta e definitiva por não haver agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou diminuição de pena. (...). GRIFEI.

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 dos dispositivos constitucional e legal testilhados:

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.

Compulsando a sentença penal condenatória, verifico que o magistrado singular, após análise do disposto no artigo 59 do Código Penal fixou em 01 ano e 03 meses de reclusão o montante da pena-base necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime imposto ao recorrente, valorando negativamente a seguinte circunstância judicial: culpabilidade.

Na 2ª fase, inexistentes circunstâncias agravante e atenuante de pena, fixando a pena nesse estágio no mesmo patamar anterior.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição ou aumento de pena. Assim, a pena em final restou definitivamente fixada em 01 ano e 03 meses de reclusão em regime aberto mais 95 dias multa c/c a suspensão do direito de dirigir e obter permissão ou habilitação para direção de veículo automotor pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, posteriormente substituída à reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, pela prática do crime tipificado no artigo 306 da Lei Nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

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): (...) 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 que (...) Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).

Esclareço que 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. Analisando detidamente a dosagem da reprimenda, não constato qualquer vício. A pena-base fora estipulada acima do mínimo legal de forma escorreita e proporcional, pois somente quando todas as circunstâncias são favoráveis é cabível a fixação da pena-base no piso legal, consoante o pacífico magistério da doutrina pátria. Nesse sentido:

(...). PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE COM RELAÇÃO AO CRIME DE ROUBO, CONSIDERANDO A RESTITUIÇÃO DA RES FURTIVA – CORREÇÃO DA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CP – EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL AO RÉU – PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – AUSÊNCIA DE EXACERBAÇÃO – Em que pese a necessidade de correção de algumas circunstâncias do art. 59 do CP, a pena-base fora aplicada de forma escorreita e sem exacerbação, tendo em vista que basta uma situação desfavorável para que a pena possa ser aplicada acima do mínimo legal, e no presente caso a pena base com relação ao crime de roubo foi aplicada em 05 anos de reclusão, quando a pena abstrata prevista para crime é de 04 a 10 anos, portanto pena aplicada proporcionalmente ao crime, motivo pelo qual a mesma deve ser mantida, assim como a definitiva. (...). (TJ/PA, Acórdão N° 162.611, Des. Rel. Mairton Carneiro, Publicação: 29/07/2016)

O artigo 155 do Código Processo Penal estabelece que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação. Como cediço, o sistema probatório processual penal rege-se pelo princípio do livre convencimento motivado do órgão julgador, onde o juiz é livre na



apreciação da prova, não estando vinculado a critérios fixados por lei, possuindo liberdade em sua valoração, estando, porém, adstrito às provas constantes dos autos.

No presente caso conforme mencionado acima, observo que não existe qualquer vício na sentença recorrida, pois fora exarada em observância aos preceitos legais. Colaciono jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça sobre o tema em testilha, com acórdãos da lavra da Exma. Desa. Vânia Lúcia da Silveira:

APELAÇÃO PENAL. ART. 157, § 2º, I e II, do CPB. PENA. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE NA PENA IMPOSTA AOS COAUTORES. IMPROCEDÊNCIA. RÉU QUE RESPONDE NA MEDIDA DA SUA CULPABILIDADE. CONDUÇÃO DA PENA PRIMÁRIA AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PERSISTÊNCIA DE CRITÉRIO JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE. ELEVADA CENSURABILIDADE SOCIAL. (...). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. (...). (TJ/PA, Acórdão Nº 162.816, Rel. Desa. Vânia Lúcia Silveira, Publicação: 04/08/2016). GRIFEI.

ART. 157, § 2º, II, DO CPB. (...). SENTENÇA CONDENATÓRIA LASTREADA EM PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS QUE CORROBORAM AS DEMAIS COLHIDAS NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL. (...). INEXISTÊNCIA DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...). 1. Vigora em nosso ordenamento jurídico o Sistema da Livre Convicção ou do Livre Convencimento Motivado ou de Persuasão Racional. Por este sistema, o juiz é livre na apreciação da prova, não estando vinculado a critérios fixados por lei, possuindo liberdade em sua valoração, porém, está adstrito às provas constantes dos autos. Tal sistema foi adotado pelo nosso CPP, em seu art. 155, cuja redação prevê que apesar de o juiz ser livre na apreciação da prova, lhe é vedado fundamentar sentença com elementos colhidos exclusivamente na fase investigativa, impondo-se, por conseguinte, a judicialização da prova. Assim, a sentença condenatória pode valer-se de elementos produzidos no inquérito policial desde que, confirmados por outros elementos probatórios colhidos na instrução judicial sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 2. (...). (Acórdão Nº 102.792, Rel. Desa. Vânia Lúcia Silveira, Publicação: 12/12/2011). GRIFO NOSSO.

Assim, verifico que magistrado de piso examinou as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixando a pena base acima do mínimo do crime em questão de forma razoável e proporcional. Insta destacar que, no que concerne à aplicação da pena base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade.

Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim, vinculada, devendo guiar-se pelos 08 fatores indicativos relacionados no caput do artigo 59 do Código Penal, fixando, dessa forma, a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado. Há muito esse entendimento resta assentado, senão vejamos:



APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II DO CP. ROUBO MAJORADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMIDADE DEFENSIVA. (...). DOSIMETRIA. PENA APLICADA COM MODERAÇÃO, UMA VEZ QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, QUE NÃO FORAM TOTALMENTE FAVORÁVEIS, AUTORIZAM O AUMENTO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SANÇÃO FIXADA DE ACORDO COM CRITÉRIOS ESCORREITOS E EM OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS DO ART. 59 DO CP. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO APELANTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...). 3. Com efeito, "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/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 29/09/1998). 4. O julgador, com base nos princípios do livre convencimento motivado e da individualização da pena, fixou a pena-base atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tendo emergido durante a atividade de aplicação da reprimenda circunstâncias desfavoráveis a recorrente, o que constitui óbice para o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal, pois isso só é possível quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu. 5. Os preceitos dos artigos 68 e 59 do Código Penal, permitem ao juiz, a partir da pena mínima prevista para o tipo, no momento de iniciar o processo de fixar a pena-base, elevar, motivadamente, a reprimenda se constatadas circunstâncias desfavoráveis ao condenado, distanciando-a, um pouco, do mínimo abstratamente previsto, sendo que a reprimenda imposta se mostra perfeita à prevenção e repressão do delito. 6. Recurso conhecido e improvido. (...). (TJ/PA, Acórdão N° 117.415, Rel. Desa. Vera Araújo de Souza, Publicação: 19/032013). GRIFEI.

Por conseguinte, as considerações feitas pelo juízo de piso estão em consonância com os mandamentos do Código Penal, já que a quantidade de pena fixada pelo juízo sentenciante deve ser necessária e suficiente para reprimir a reiteração da prática delituosa, devendo também ser consideradas as circunstâncias do caso concreto, exatamente como fora observado pelo magistrado de piso.

Como bem ponderou a representante da Procuradoria de Justiça em seu parecer lançado nos autos à fl. 86_verso eis que a culpabilidade não merece reparos, vez que o juízo a quo apresentou fundamentação escoreita para valorá-la negativamente em face do apelante exercer a profissão de advogado e por tal motivo, conhecer as leis e as consequências do delito praticado, portanto, suficiente para justificar a negatização da referida circunstância judicial. (...).

Dessa forma, não acolho o pedido de fixação da pena base no patamar mínimo.



Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento à pretensão recursal, mantendo todas as disposições da sentença objurgada.

É como voto.

Belém/PA, 29 de agosto de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora