



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0001819-33.2012.815.0171)

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE : João Antônio de Lima

ADVOGADO : Alípio Bezerra de Melo Neto

APELADO : Justiça Pública Estadual

PENAL. Apelação criminal. Crime contra a incolumidade pública. Embriaguez na condução de veículo automotor. Colisão com poste de empresa de energia elétrica. Crime de dano qualificado. Concurso material. Materialidade e autoria delitiva devidamente comprovadas. Prova testemunhal e documental. Confissão. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base. Ausência de fundamentação. Nulidade. Redução da pena para o mínimo legal. Apelo parcialmente provido.

- Para a fixação da pena-base, o juiz, apesar de possuir certa discricionariedade, está atrelado à lei no que se refere à necessidade de fundamentá-la, ou seja, alicerça-la fazendo a análise das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59¹ do CPP voltando-se para o caso concreto, estando vedada a utilização de expressões que por si só não extraem do caso concreto fundamento para a aplicação da pena.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **João Antônio de Lima**, que tem por escopo reformar sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Esperança, que o condenou pela prática dos crimes descritos no art. 306 da

¹ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime;

Lei nº 9.503/97 e art. 163, parágrafo único, do Código Penal, fixando uma pena total de 02 anos e 06 meses de detenção e 20 dias-multa, além de a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo período de 01 (um) ano.

Em seguida, substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade e 01 prestação pecuniária no valor de 01 salário mínimo (fs. 90/97).

Narra a denúncia que, por volta das 11:00hrs. do dia 15/07/12, no cento da cidade de Areial/PB, o denunciado conduziria veículo sob a influência de álcool, com concentração por litro de sangue superior a 0,6 decigramas, havendo ainda colidido com um poste da Energisa, causando dano ao patrimônio da empresa pública (fs. 02/04).

Em suas razões, sustenta haver se embriagado de forma acidental, por caso fortuito; o descabimento da qualificadora do crime de dano, considerando que a sua reparação foi obstaculada por omissão da concessionária de energia.

Relativamente à pena, alega a não observância do art. 59 do CP, ressaltando os seus atributos pessoais, de cidadão trabalhador e sem antecedentes criminais e a não consideração da confissão como circunstância atenuante.

Pugna, ao final, pela redução da pena para o mínimo legal (fs. 102/108).

Contrarrazões às f. 109/116.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento parcial do recurso, para a readequação da pena-base e incidência da atenuante da confissão (fs. 121/126).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator).

O apelo deve ser parcialmente provido.

DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA

A materialidade e os indícios suficientes de autoria delitiva do crime de embriaguez no volante e dano qualificado estão perfeitamente demonstrados nos autos, principalmente nos depoimentos dos policiais militares Rafael Alves Rocha e José Ronaldo da Silva Freire, os quais presenciaram o apelante ainda dentro do Caminhão conduzido sob a influência de álcool. Neste sentido, segue trecho do depoimento de Rafael Alves Rocha, prestado perante a autoridade policial e em juízo, respectivamente, ratificado pelo depoimento de José Ronaldo da Silva Freire.

f. 07 - Rafael Alves Rocha:

(...) por volta das 11:00h presenciou o conduzido João Antônio de Lima na rua conhecida como “Vargem do Burro”, centro, pilotando um caminhão Mercedes, ano 1977, de placa MXT-0568/PB o qual bateu em um poste de energia elétrica que caiu

no meio da rua, derrubando vários fios e o caminhão ficou atravessado na rua; que ao se aproximar do condutor do veículo, percebeu de imediato que o mesmo estava completamente embriagado e mal podia falar; (...) o conduzido se submeteu a exame de bafômetro, o qual apontou uma dosagem de álcool de 1.37 decigramas, bem acima do admissível (...)

f. 73 (...) que chegou no local do fato logo após o acidente, que o réu ainda estava dentro do carro, mas tentando sair; que percebeu que o mesmo estava embriagado; que o acusado bateu em um poste de energia, derrubando (...) foi feito o teste de alcoolemia (...);

O exame a que foi submetido o apelante, realizado no etilômetro, ratificam os relatos dos policiais militares, registrando 1.37 decigramas de álcool por litro de sangue. Da mesma forma, o seu interrogatório, juntado à f. 77/79, em que confessa haver conduzido o veículo após consumir duas doses de cachaça.

(...) que no dia do fato ingeriu duas doses em casa, por volta das 7hs, pois tinha passado a madrugada trabalhando, moendo farinha de mandioca; que em casa tomou as doses de cachaça, tomou banho e saiu para levar a farinha para a rua, para vender (...) ao passar pela rua conhecida por "Vagem do Burro" se deparou com uma carroça de animal, puxada por dois adolescentes e vendo que a rua era estreita para os dois passarem, pensou que eles iriam parar a carroça (...) que está tentando reparar o dano junto a Energisa, mas não obteve resposta (...)

Deste modo, não pairam dúvidas acerca da prática dos crimes descritos nos art. 306 da Lei nº 9.503/97 e art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal.

DA QUALIFICADORA DO CRIME DE DANO

Pretende, o apelante, seja afastada a qualificadora do crime de dano, considerando o fato de, voluntariamente, haver tentado repará-lo, não o fazendo por inércia da concessionária de serviço público. - ENERGISA.

Ora, o crime foi praticado na sua forma qualificada considerando a natureza do patrimônio lesado, não o fato do apelante haver reparado o dano, ou não.

A reparação do dano, como atenuante genérica antevista no art. 65, III, "b", do CP, não tem o condão de afastar a natureza qualificada do crime, mas apenas de impor a redução da pena na segunda fase do método trifásico.

Assim, carece de plausibilidade jurídica o referido pleito, não havendo que ser afastada a natureza qualificada do dano descrito.

DA DOSIMETRIA

Verifica-se da sentença que o magistrado fixou a pena-base, para o crime do art. 306² da Lei nº 9.503/97, em 01 ano de detenção, ou seja, em 6 (seis) meses acima do mínimo legal, considerando negativas a culpabilidade, a personalidade, os motivos e as consequências do crime. Da mesma forma as considerando para o crime de dano qualificado, fixando pena-base em 01 ano e 06 meses.

Culpabilidade - a circunstância é desfavorável, sua atitude ilícita, cometida voluntária e conscientemente, merece vigorosa reprovação; (...); **Personalidade** – não é muito recomendável e o seu comportamento no caso vertente o mostra; (...) **Motivos** - os motivos são injustificáveis, exceto sob a ótica de uma personalidade frágil; **Consequências** – as consequências desse tipo de delito são sempre nefastas, posto que gera insegurança na comunidade, sobretudo quando leva a possibilidade de diminuição do patrimônio do erário público (...)

De todo o exposto, verifica-se que nenhuma das circunstâncias judiciais tidas como negativas foram devidamente fundamentadas.

A culpabilidade, consistente na potencial consciência da ilicitude, não se presta para os fins em que foi empregado, configurando indevido *bis in idem*.

É que a culpabilidade, tida em seus aspectos estruturais (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), é dado constitutivo do delito – de acordo com sua concepção tripartite (fato típico, antijurídico e culpável) – não se confundindo, portanto, com a culpabilidade apontada no art. 59³ do CP, que diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, quando já verificada a ocorrência do ilícito⁴.

² Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

³Art. 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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁴HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA. IMPROCEDÊNCIA. AGENTE QUE SE VALEU DA CONDIÇÃO DE GERENTE DA EMPRESA-VÍTIMA. RELAÇÃO DE CONFIANÇA. PENA-BASE. REAJUSTAMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.

1. [...]4. A pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF) de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

5. **A imputabilidade, a exigibilidade de conduta diversa e o potencial conhecimento da ilicitude constituem pressupostos da culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico do crime, ao passo que a "culpabilidade" prevista no art. 59 do Código Penal diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta do agente, esta, sim, a ser valorada no momento da fixação da pena-base.**7. [...]

9. Ordem concedida parcialmente para reduzir a pena do paciente de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa a 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantidos o regime prisional aberto e a substituição de pena.

Assim, a consideração da potencial consciência da ilicitude já se encontra abarcada pela própria culpabilidade, enquanto elemento constitutivo do crime, de tal modo que a sua avaliação, para fins de fixação da pena-base, caracteriza vedado *bis in idem*.

Quanto à personalidade, aos motivos e às consequências do crime, observe-se que o magistrado limita-se a consignar afirmações genéricas, sem registro de qualquer dado concreto capaz de fundamentar as modulantes em prejuízo do apelante.

Desta forma, finda que nenhuma das circunstâncias judiciais tidas em desfavor do recorrente podem justificar a elevação da pena-base para além do mínimo, razão pela qual deve ser fixada, para o crime do art. 306 do Código Nacional de Trânsito, em 06 meses de detenção e 10 dias-multa, e para o crime de dano qualificado, art. 163, parágrafo único, do CP, 06 meses de detenção e 10 dias-multa.

Há que se reconhecer, ainda, em favor do apelante, a atenuante da confissão, contudo, sem efeitos práticos nesta oportunidade, considerando que a sua incidência não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal – súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

DO CONCURSO MATERIAL (art. 69 do CP)

Por se tratar de crimes praticados em concurso material, a pena privativa de liberdade a ser aplicada é de 1 (um) ano de detenção, a ser cumprida em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa (art. 33, §2º, c, do CP).

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Tendo em vista a quantidade da pena (um ano de detenção), bem como o fato de não pesar contra o apelante qualquer circunstância judicial negativa, restam atendidos os requisitos do art. 44, I⁵, e 77⁶, do CP, motivo pelo qual faz *jus* à substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos (§2º do art. 44 c/c art. 46, ambos do Código Penal).

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento parcial** à apelação para reduzir a pena privativa de liberdade de 02 anos e 06 meses de detenção para 01 (um) ano de detenção e 20 dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, substituída por 01 (uma) restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública designada pelo juiz da execução.

(HC 90.161/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010) (grifo nosso)

⁵Art. 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)

⁶ Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Mantenho os demais termos do édito condenatório.

É o voto.

Oficie-se ao Juízo das Execuções Penais da Comarca de Esperança para o início da execução provisória da pena, intimando-se o réu para se apresentar em audiência admonitória, comunicando a esta relatoria o dia desta para efeito de expedição de guia de execução provisória.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, revisor.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 31 de março de 2016.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior
RELATOR⁷

⁷ 6/6 AC00018193320128150171_01 dosimetria retificada nulidade circunstâncias substituição da pena.doc