



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0025434-18.2015.814.0028
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
2ª VARA CRIMINAL DE MARABÁ
APELANTE: LEONARDO GALVÃO DOS SANTOS
ADV.: ADEBRAL LIMA FAVACHO JÚNIOR
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. LESÃO CORPORAL PRODUZIDA NO TRÂNSITO C/C CONDUÇÃO DE VEÍCULO COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA PELO ÁLCOOL. 1) ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. IMPROCEDÊNCIA. RÉU REINCIDENTE. 2) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. INCABIMENTO. CRIME PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA À PESSOA.

1) Depreende-se da leitura do disposto nos art. 33, §2º, c e seu §3º do CP que a aplicação do regime aberto depende dos seguintes requisitos: 1) o condenado não pode ser reincidente; 2) a pena aplicada tem que ser igual ou inferior a 4 (quatro anos) e 3) observância aos critérios previstos no art. 59 do CP. No que concerne à fixação do presente regime de cumprimento de pena, verifica-se a pena do apelante restou fixada em patamar inferior a 4 anos, contudo, se trata de réu reincidente, incabível o regime aberto, sendo aplicável o regime mais gravoso na sequência, a saber, o semiaberto;

2) No caso em comento, tratou-se de crime cometido com violência a pessoa, pois restou condenado por lesão corporal na direção de veículo automotor, colidindo com a Senhora Maria do Socorro, que é uma pessoa idosa de mais de 70 anos, causando-lhe politrauma, tornando incabível a substituição, nos termos do art. 44, I do CP.

3) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e seis dias do mês de fevereiro de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por LEONARDO GALVÃO DOS SANTOS, através de Advogado Particular, contra a r. sentença prolatada



pelo MM. Juízo de Direito da 2º Vara Criminal de Marabá, que o condenou, após aplicação de concurso material entre os art. 303 e art. 306 do CTN, à pena de 1 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto, bem como a 14 (quatorze) meses e 22 (vinte e dois dias) de suspensão do direito de dirigir veículo automotor.

O réu foi denunciado por incurso nas sanções dos art. 303 e 306 do CTN, em razão de, no dia 21/07/2015, trafegar em via pública pilotando uma motocicleta, carregando consigo uma pessoa na garupa, quando a guarda municipal o avistou e determinou sua parada. O acusado, porém, iniciou fuga acelerada e logo abalroou a vítima MARIA DO SOCORRO MESQUITA, uma senhora de 71 (setenta e um anos) que estava na frente de sua residência. Em seguida, o acusado foi submetido ao teste do etilômetro, sendo constatado a concentração de 0,68mg/l de concentração alcoólica.

A vítima foi levada ao hospital em estado grave, tendo o médico informado que a vítima sofreu politrauma.

A denúncia foi recebida em 12/08/2015 (fl. 07).

Após regular trâmite processual, a ação foi julgada procedente pelo MM. Juízo a quo, que, como dito anteriormente, condenou o recorrente (fls. 63-69).

Inconformada, a defesa interpôs a presente apelação e, em suas razões (fl. 77-83), pleiteia a alteração do regime de cumprimento de pena para o aberto, por considerar que o réu não se trata de reincidente em crime de trânsito, ou que proceda a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos.

Em contrarrazões (fls.86-89), o representante ministerial manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo. Os autos me vieram distribuídos, onde determinei a remessa ao parecer do custos legis (fls. 93). Nesta Instância Superior, o Procurador de Justiça Luiz César Tavares Bibas opinou pelo conhecimento e provimento do presente recurso, considerando que não consta nos autos a certidão positiva do réu e, diante da prova da reincidência, o apenado faz jus ao cumprimento da pena em regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

É o relatório.

À Secretaria para inclusão do feito em pauta de julgamento.

V O T O

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do recurso.

Inicialmente, o entendimento firmado pelo d. Procurador de Justiça atuante no feito não merece prevalecer. Isto porque, em consulta ao Sistema Libra, cujo cópia segue em anexo, verifico que o presente Apelante se trata de réu reincidente. Aqui transcrevo o conceito de reincidência:

Art. 63: Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o



tenha condenado por crime anterior;

In caso, a condenação do Apelante pelo crime do art. 157, §2º, I e II do CP À pena de 08 anos e 08 meses de reclusão e 85 dias multa, transitou livremente em julgado em 21/03/2014 (certidão em anexo) e, os fatos aqui apurados, ocorreram em 21/07/2015, quando o réu foi preso por agentes da guarda municipal, tentando se evadir do local, pilotando uma motocicleta sob efeito de álcool, causando colisão com a Senhora Maria do Socorro, que é uma pessoa idosa de mais de 70 anos, causando-lhe politrauma.

Entendo incabível os dois pedidos formulado pelo Apelante, senão vejamos:

1. FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO ABERTO

Depreende-se da leitura do disposto nos art. 33, §2º, c e §3º do CP que a aplicação do regime aberto depende dos seguintes requisitos: 1) o condenado não pode ser reincidente; 2) a pena aplicada tem que ser igual ou inferior a 4 (quatro anos) e 3) observância aos critérios previstos no art. 59 do CP;

In casu, verifica-se que o regime de cumprimento de pena aberto foi negado ao recorrente pela existência de reincidência, inexistindo erro a ser corrido, pois é inviável o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, ainda que o quantum final da reprimenda corporal recomende, diante da valoração da reincidência como fator preponderante para fixação do regime, senão vejamos o entendimento doutrinário sobre o tema:

O que observamos, em verdade, é que a reincidência sempre irá afastar a regra geral prevista para definição do regime prisional segundo a pena aplicada. Em condenações superiores a 4 e não excedam 8 anos, havendo a incidência da circunstância agravante da reincidência ao condenado, deverá o julgador sempre aplicar o regime prisional mais gravoso à espécie, porém para condenações até 04 anos, poderá o julgador estabelecer como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade o regime semiaberto ou o fechado, sendo àquele (semiaberto) empregado sempre à hipótese de crime punido com detenção (por mais gravoso a espécie) ou para os crimes punidos com recluso, desde que inexistentes circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agente, enquanto que este (fechado) somente será empregado para crime punido com reclusão, desde que acrescido à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao sentenciado.

(...) A incidência isolada da circunstância agravante da reincidência ou a existência de apenas circunstâncias judiciais desfavoráveis, conduzirá tão somente a possibilidade de se afastar o regime aberto para as condenações até 04 anos, permitindo ao julgador a definição da espécie de regime prisional imediatamente mais gravosa, qual seja, o semiaberto. (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. 10ª



ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodvim, 2016, p.355-357)

Desta forma, atinente ao regime de cumprimento de pena, mantenho o regime inicial semiaberto, uma vez que, em se tratando de réu reincidente, conforme se verifica das certidões e pesquisas realizadas no sistema Libra do TJE/PA, incabível a aplicação do regime aberto, mesmo com quantitativo adequado, devendo, o acusado, a priori, cumprir a pena em regime inicial semiaberto.

2. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO.

A presente alegação, assim como a anterior, deve ser julgada improcedente, pois, diferente do apresentado pela defesa do apelante, o mesmo não preenche os requisitos do art. 44, inciso II, §3º do Código Penal, não fazendo jus ao referido benefício, logo, incabível a substituição pretendida pelo recorrente, nos termos do dispositivo legal supracitado:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

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 culposos

II – o réu não for reincidente em crime doloso.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime;

Verifico que são exigidos dois requisitos para que se proceda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos: 1) ser socialmente recomendável e 2) inexistência de reincidência específica. Desta forma, a ausência de reincidência específica não garante automaticamente a referida substituição, sendo necessário ser socialmente recomendável a medida.

Quanto ao tema, imperioso transcrever o entendimento doutrinário sobre o tema:

Há dois requisitos estabelecidos em lei para que o juiz opere a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao condenado reincidente por crime doloso: a) ser socialmente recomendável, o que é de análise extremamente subjetiva, embora assim deva ser, cabendo ao magistrado, no caso concreto, verificar se a hipótese da reincidência comporta a substituição, tendo em conta a maior possibilidade de reeducação do condenado. Não é socialmente recomendável encarcerar um



sujeito que tenha duas penas leves a cumprir, podendo ficar em liberdade, prestando serviços à comunidade, por exemplo b) não ter havido reincidência específica. (...) Os dois requisitos são cumulativos, e não alternativos;
(NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 11 ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 390-391)

No caso em comento, tratou-se de crime cometido com violência a pessoa, pois restou condenado por lesão corporal na direção de veículo automotor, colidindo com a Senhora Maria do Socorro, que é uma pessoa idosa de mais de 70 anos, causando-lhe politrauma, tornando despicienda a discussão acerca da substituição ser ou não socialmente recomendável, vez que a presença de violência contra a pessoa afasta o cabimento da substituição, nos termos do art. 44, I do CP.

Ante o exposto, conheço do presente recurso, e nego-lhe provimento, pelos fundamentos ao norte mencionados.

É o meu voto.

Belém, 26 de fevereiro de 2019.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator