



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001460

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505120-42.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RAFAEL AUGUSTO DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo integralmente a respeitável sentença de primeiro grau. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1505120-42.2023.8.26.0228

Apelante: **RAFAEL AUGUSTO DE JESUS**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Segunda Vara Criminal do Foro Regional I de Santana
da Comarca da Capital – SP

Voto nº 48.267

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 7 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, ao pagamento de 11 dias-multa e à suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 2 meses e 10 dias, como incurso no art. 306, § 1º, I e II, e § 2º, CTB, por ter conduzido uma motocicleta com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.
2. Recurso defensivo: (i) absolvição por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII, CPP; e (ii) fixação de regime inicial aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.
3. A materialidade e a autoria do crime foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório.
4. O apelante é reincidente e já foi beneficiado pela exceção jurisprudencial da S269/STJ, motivo pelo qual não faz jus à fixação do regime prisional aberto.
5. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pela MMª. Juíza Cristina Alves Biagi Fabri, que condenou **Rafael Augusto de Jesus** à pena de 7 (sete) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, calculados no mínimo legal, e à suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 2 (dois) meses e 10 (dez) dias, como incurso no artigo 306, § 1º, incisos I e II, e § 2º, da Lei nº 9.503/97, por ter conduzido a motocicleta Honda/PCX, placas GKC6E18m, com a capacidade

psicomotora alterada em razão da influência de álcool, conforme teste etilômetro que apontou a concentração de álcool na quantidade de 0,55mg de álcool por litro de ar alveolar.

Em razões de recurso, o apelante pleiteia a sua absolvição por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, salientando que a sua embriaguez não foi ratificada por laudo pericial; que o órgão ministerial não produziu provas em seu desfavor, especialmente porque não elaborou perguntas durante a audiência de instrução, debates e julgamento; e que o seu silêncio não poderia ser considerado em seu prejuízo. Subsidiariamente, almeja a fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, manifestou-se a Procuradora de Justiça, opinando pelo não provimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

A materialidade do crime está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 01/48, pelo boletim de ocorrência de fls. 10/11, pela cópia do resultado do teste de etilômetro de fls. 12 e pela prova oral colhida.

O policial militar Helberson Ferreira de Souza, durante a fase inquisitiva (fls. 04/05), relatou que realizava patrulhamento de rotina juntamente com a parceira Laura Nogueira Dias. Quando estavam na Avenida Cruzeiro do Sul, Santana, São Paulo/SP, ambos avistaram dois indivíduos em uma motocicleta Honda/PCX e notaram que o “garupa” estava sem capacete de proteção,

motivo pelo qual decidiram abordá-los e emitiram sinais sonoros. Ao notar a aproximação da viatura policial, os indivíduos empreenderam fuga e somente foram abordados na altura do numeral 1826 da Avenida Zaki Narchi. O rapaz que pilotava a motocicleta, posteriormente identificado como sendo o apelante Rafael Augusto de Jesus, estava visivelmente embriagado. A equipe propôs ao apelante a realização do teste de etilômetro. Ele anuiu e apresentou resultado de 0,55 miligramas de álcool por litro de ar alveolar. O rapaz que estava na garupa foi identificado como Wellington da Silva Oliveira. Nenhum deles possuía habilitação. A princípio, a motocicleta não apresentava quaisquer irregularidades criminais, mas ela estava registrada em nome de Letícia, que não foi localizada pela equipe policial. Diante dos fatos, ambos os ocupantes da motocicleta foram conduzidos à Delegacia de Polícia.

Em Juízo (fls. 223 – gravação audiovisual), o policial militar Helberson ratificou as suas declarações anteriores. Novamente relatou que a abordagem foi motivada pela circunstância de estar o passageiro sem o capacete de proteção. Durante a aproximação, foi emitida ordem de parada, mediante sinais sonoros e luminosos, mas o condutor da motocicleta ignorou os sinais e empreendeu fuga. Eles foram abordados. Ambos os ocupantes apresentavam sinais de embriaguez e, por isso, foi oferecida ao condutor a oportunidade de realização do teste de etilômetro. Ele submeteu-se ao teste e revelou alcoolemia superior ao limite tolerado, razão pela qual foi conduzido à Delegacia de Polícia. A motocicleta não estava registrada em nome do apelante e ele não soube dizer a quem ela pertencia nem quis prestar maiores esclarecimentos. Essa foi outra razão para a sua apresentação à Autoridade Policial. Ele apresentava olhos vermelhos, fala pastosa, equilíbrio um pouco prejudicado e odor etílico. O depoente não se lembra se ele admitiu que havia ingerido bebida alcóolica, mas isso estava muito claro pelos sinais apresentados.

A policial militar Laura Nogueira Dias ratificou inteiramente as declarações de seu parceiro (fls. 06/07 e 223– gravação audiovisual).

Wellington da Silva Oliveira, passageiro da motocicleta conduzida pelo apelante, declarou à Autoridade Policial (fls. 08) que, no dia dos fatos, ele e o apelante estavam se divertindo e consumiram algumas cervejas, até que foram abordados por policiais militares que propuseram ao apelante a realização do teste do bafômetro,

com o que ele concordou.

Ao ser interrogado pela autoridade policial (fls. 09), o apelante permaneceu em silêncio.

O apelante foi declarado revel (fls. 188/190), com fundamento no artigo 367 do Código de Processo Penal, porquanto se mudou de residência sem comunicar o novo endereço ao Juízo, conforme certidão de fls. 187.

A análise do conjunto fático-probatório demonstra que o apelante realmente praticou o crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, devendo ser mantida a sua condenação nos exatos termos da r. sentença.

A embriaguez do apelante foi demonstrada **(i)** pelos depoimentos dos policiais militares, os quais declararam que ele estava visivelmente embriagado e exibia sinais indicativos da alteração de sua capacidade psicomotora, tais como odor etílico, olhos avermelhados, fala pastosa e equilíbrio comprometido; **(ii)** pelas declarações da testemunha Wellington da Silva Oliveira, a qual confirmou à Autoridade Policial que o apelante havia consumido algumas cervejas; e, ainda, **(iii)** pelo resultado do teste de etilômetro, o qual revelou uma concentração de 0,55mg de álcool por litro de ar alveolar.

A alteração da capacidade psicomotora do apelante, portanto, foi comprovada exatamente nos moldes estabelecidos pelos incisos I e II do § 1º do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, não havendo dúvida alguma sobre a sua responsabilidade penal.

O apelante realmente foi submetido a exame médico-pericial para a verificação de embriaguez que resultou negativo (fls. 65/67).

No entanto, ao contrário das alegações defensivas, tal circunstância não é apta a infirmar a sua responsabilidade penal, especialmente porque o exame médico-pericial somente foi realizado às 13h27 (fls. 66), enquanto os fatos ora apurados e a constatação da embriaguez do apelante ocorreram às 08h50 (fls. 12).

O lapso temporal transcorrido entre a realização do teste do etilômetro e a submissão do apelante ao exame médico-pericial para a verificação de sua embriaguez justifica o resultado negativo da perícia e, por isso, o laudo de fls. 65/67 não pode ser considerado como elemento determinante de sua absolvição, especialmente diante da existência de elementos tão robustos que fazem prova de sua embriaguez ao volante.

“APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TESTE ESPONTÂNEO DO ETILÔMETRO QUE RESTOU POSITIVO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PRAZO DE SUSPENSÃO PARA O RÉU CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR EM RAZÃO DA PROPORCIONALIDADE À PENA CORPORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O teste do etilômetro, previsto no Decreto nº 6.488/08, artigo 2º, é eficaz para provar o índice de alcoolemia. 2. Realizado o teste do etilômetro, constatou-se que o réu dirigiu veículo automotor com capacidade psicomotora alterada, em razão da influência de álcool, em concentração de 0,59 mg por litro de ar expelido, mostrando-se correta a sua condenação pelo crime previsto no artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro. 3. O fato do exame clínico não ter sido positivo para alcoolemia não afasta a conduta ilícita, porquanto o teste do etilômetro, que mede o grau de alcoolemia, restou positivo e mostra-se apto a fundamentar a condenação. Acresce-se que o réu confessou na fase inquisitorial haver feito uso de bebida alcoólica. 4. Não comprovado nos autos que o réu foi obrigado a submeter-se ao teste do etilômetro, como alegado pela Defesa, não há qualquer mácula a ser sanada. 5. Nos termos do artigo 293 do Código de Trânsito Brasileiro, a penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, tem a duração de dois meses a cinco anos. 6. A jurisprudência deste Tribunal é assente em afirmar que a sua fixação deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta, o que justifica a sua redução. 7. Recurso conhecido e parcialmente provido” (Acórdão 1059316, 20150110194904APR, Relator(a): DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 9/11/2017, publicado no DJE: 16/11/2017. Pág.: 288/296).

Anoto que a circunstância de não ter o

Ministério Público formulado perguntas aos policiais militares não impacta na análise do conjunto probatório. Afinal, ao serem genericamente questionados pela MM^a. Juíza sobre a sua lembrança acerca dos fatos apurados nos presentes autos, ambos os agentes de segurança narraram todo o necessário, de modo que a D. Promotora de Justiça, à semelhança da advogada da Defesa, não vislumbrou a necessidade de maiores esclarecimentos.

Anoto também que o silêncio do apelante durante a fase inquisitiva não foi interpretado pela MM^a. Juíza em seu desfavor, já que a sua responsabilização criminal foi baseada em elementos objetivos e inquestionáveis de sua embriaguez ao volante, especialmente o resultado do teste de etilômetro de fls. 12.

De rigor a manutenção da condenação do apelante como incurso no artigo 306, § 1º, incisos I e II, e § 2º, da Lei nº 9.503/97.

A pena atribuída ao apelante, contra a qual não se insurgiu a Defesa, foi dosada com equilíbrio e justiça, não merecendo reparo algum.

O regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser mantido, devido à reincidência do apelante (fls. 29/37, 38/40 e 174/179).

O artigo 33, § 2º, alíneas “b” e “c”, do Código Penal, vedou expressamente a concessão dos regimes semiaberto e aberto aos reincidentes.

O Superior Tribunal de Justiça excepcionou a regra legal e editou a Súmula 269, considerando admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos desde que favoráveis as circunstâncias judiciais.

No presente caso, o apelante já foi beneficiado pela referida exceção jurisprudencial, não fazendo jus à imposição ainda menos rigoroso.

“O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento à apelação interposta pela defesa, a fim de reduzir a

*reprimenda para 2 anos e 4 meses de **detenção**, mantidas as demais cominações da sentença. Nesta Casa, a defesa pretende, em suma, a fixação do regime aberto, bem como a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direito (...). O recurso não merece prosperar. Com efeito, as instâncias ordinárias fixaram o semiaberto para o início do cumprimento da pena inferior a 4 anos de reclusão, em virtude da reincidência do paciente. Dessa forma, decidiram em harmonia com a jurisprudência desta Corte, que é firme em assinalar que a reincidência é fundamento adequado e suficiente para justificar a adoção de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. Aplica-se o regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, se consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (Súmula n. 269 do STJ) (AgRg no HC n. 531.852/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 11/12/2019)” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 718.952/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 5/4/2022).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. PLEITOS DE IMPOSIÇÃO DO REGIME ABERTO E DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não se caracteriza a alegada ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal e regimental para que o relator julgue, monocraticamente, recurso especial com esteio em óbices processuais e na jurisprudência dominante deste Tribunal, hipótese ocorrida nos autos. 2. **É idônea a fixação do regime inicial semiaberto ao reincidente condenado a 4 meses e 2 dias de detenção, a teor da Súmula n. 269 do STJ.** 3. Inaplicável a detração nos casos em que o regime mais gravoso para o cumprimento da pena foi estabelecido em virtude de o réu ser reincidente. 4. Agravo regimental não provido” (STJ; 6ª Turma. AgRg no REsp n. 1.989.471/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/4/2022).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO NOTURNO TENTADO. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONFORMIDADE COM SÚMULA N. 269/STJ. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **De acordo com o entendimento desta Corte, não há ilegalidade na fixação do regime imediatamente mais gravoso, o***

semiaberto, com fundamento na reincidência do acusado, em consonância com Súmula 269 do STJ. 2. No caso, em que pese as circunstâncias judiciais da primeira fase da dosimetria tenham sido consideradas favoráveis, a agravante relativa à reincidência tenha sido compensada com a atenuante da confissão espontânea na segunda etapa, e a fração máxima da tentativa tenha preponderado sobre a causa de aumento relativa ao período noturno em que ocorreu o crime no último momento dosimétrico; a motivação do regime prisional inicial está em consonância com a jurisprudência desta Corte, pois, independentemente de a quantidade de pena definitiva ser relativamente baixa, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, as instâncias ordinárias levaram em conta o fato de o Agravante ser reincidente. 3. Agravo regimental desprovido” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 651.063/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/5/2021).

Desta forma, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo integralmente a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica