



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000293513

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501366-50.2023.8.26.0630, da Comarca de Santa Bárbara D Oeste, em que é apelante ALESSANDRO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso de Alessandro da Silva, para mitigar o regime prisional, fixando-se o inicial aberto, bem como, de ofício, realinhar a pena acessória de suspensão de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, para 2 meses, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ANTONIO B. MORELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº: 1501366-50.2023.8.26.0630

COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE - 1ª VARA CRIMINAL

APELANTE: ALESSANDRO DA SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO nº: 1.229

APELAÇÃO CRIMINAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (art. 306, § 1º, inc. I, do Código de Trânsito Brasileiro) – Sem apreciação do mérito – Pleito de mitigação do regime prisional para o menos rigoroso (aberto) – Possibilidade, diante da quantidade de pena e da prática de delito sem violência ou grave ameaça, malgrado a reincidência específica do apelante, sob o prisma das finalidades da pena - Entendimento recente do STF em caso semelhante – Pena corretamente fixada no mínimo legal, sendo inviável sua conversão em razão da recidiva do réu – Pena acessória, contudo, realinhada de ofício, obedecendo-se os mesmos critérios utilizados para a fixação da pena principal, a teor do art. 293 do CTB – Regime mitigado para o inicial aberto – Recurso provido.

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta por **ALESSANDRO DA SILVA** contra a r. sentença prolatada aos 28 de agosto de 2024, e publicada em cartório em 30 de agosto do mesmo ano (cf. certidão de fl. 172), lançada às fls. 163/169 dos autos digitais, que o condenou como incurso no **art. 306, § 1º, inc. I, da Lei nº 9.503/97** (Código de Trânsito Brasileiro), à pena de 6 meses de detenção, e pagamento de 10 dias, no piso legal, além da suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para

dirigir veículo automotor, pelo mesmo período da pena principal aplicada, em regime inicial semiaberto, em razão de fato ocorrido em 14 de novembro de 2023, concedido o apelo em liberdade.

Em suma, o recorrente não se insurge contra o mérito da condenação, voltando-se apenas e tão somente em relação ao regime prisional fixado, pleiteando sua mitigação ao inicial *aberto* (fls. 195/198).

Constam as contrarrazões (fls. 201/204), e o r. parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, que opina pelo desprovimento do recuso (fls. 214/216).

É o relatório.

O apelo, de fato, comporta parcial provimento, mitigando-se o regime prisional para o inicial aberto, bem como, de ofício, realinhando-se a pena acessória imposta.

No mais, demonstrou-se nos autos que o acusado, na data apontada na exordial, conduzia em via pública veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão de influência de álcool em concentração de 1,07 miligramas de álcool por litro de ar alveolar (tarjeta de exame de etilômetro à fl. 26).

Segundo o apurado, o acusado ingeriu bebida alcoólica e passou a conduzir o veículo *FIAT/PALIO FIRE* de placas DIY8391 pela via pública, oportunidade em que perdeu o controle e atingiu o veículo *VW/GOL* de placas DEL0H48 que estava estacionado regularmente. Em seguida, o réu ainda atingiu um *trailer* de lanches

situado logo adiante. Em razão do acidente de trânsito, a Polícia Militar foi acionada e, ao chegar ao local, os agentes notaram que o acusado “*apresentava sinais de embriaguez como odor etílico, desequilíbrio e fala alterada*”, sendo então submetido ao teste do etilômetro, vulgarmente conhecido como “*teste do bafômetro*”, apontando positivo na concentração de *1,07 ml de álcool por litro de ar alveolar* (fl. 26), superior, portanto, ao limite legal. Diante do cenário, o réu foi preso em flagrante, e em seu interrogatório manifestou seu intento de somente se manifestar em Juízo (fl. 11).

Esse é o teor da prova oral colhida.

A irresignação cinge-se apenas e tão somente ao pedido de alteração do regime prisional imposto, mitigando-o ao *inicial aberto*, sugerindo, no mais, que a condenação foi bem reconhecida na precisa e bem elaborada sentença, não havendo questionamentos em relação a materialidade ou autoria delitivas, em especial diante da confissão do recorrente em juízo.

Pois bem.

No que concerne à *dosimetria da pena*, contra a qual a Defesa não se insurgiu, até porque fixada no melhor cenário possível ao apelante, há um pequeno reparo a ser feito, somente em relação à *pena acessória*, que *de ofício* sofrerá um abrandamento.

Com efeito, na *primeira fase*, a pena-base foi fixada corretamente no patamar mínimo previsto na espécie (*6 meses de detenção, e 10 dias-multa*), mantida inalterada nas *fases seguintes*, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição

de pena, aplicada, ainda, a pena de suspensão para dirigir veículo automotor pelo prazo de duração da pena privativa de liberdade e, em que pese a presença da agravante da **reincidência específica** (Processo nº 1502765-51.2022, fl. 35), referida circunstância foi devidamente compensada com a atenuante da **confissão espontânea**.

Contudo, no tocante à pena acessória de suspensão da habilitação, deve ser realinhada, obedecendo-se os mesmos critérios utilizados para a fixação da pena principal, a teor do art. 293 do CTB, sendo, portanto, fixada, em seu patamar mínimo legal, ou seja, em 2 meses de suspensão de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

Do regime prisional

Quanto ao regime prisional fixado, o semiaberto, objeto do presente recurso, entendo que o intermediário não é o adequado ao caso em análise, pois deveras rigoroso, devendo ser mitigado para o inicial **aberto**, justificável no caso em razão do quantum de pena aplicado (6 meses de detenção), delito praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, lembrando, ainda, a confissão do acusado e, em que pese a reincidência específica do recorrente, entendo ser mais razoável e proporcional ao caso em análise, o regime prisional menos rigoroso (**aberto**), sob o prisma das finalidades retributiva e preventiva da pena, a teor do disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Sobre esse aspecto, vale observar que, a despeito do disciplinado pelo art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, o

Supremo Tribunal Federal inaugurou importante precedente, permitindo a fixação de regime aberto mesmo aos reincidentes, com vistas à individualização e à proporcionalidade das penas.

Assim é que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em voto complementar do Ministro Roberto Barroso no HC 123.108/MG, que traduziu o entendimento manifestado pela maioria dos seus membros, ficou assentado: **“(...) 2. Na hipótese de o juiz da causa considerar penal e socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, 'c', do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade”**.

E em seu voto proferido no referido julgamento, o Ministro Teori Zavascki, observou:

(...)“a fixação do regime inicial de cumprimento da pena faz parte do processo de individualização da pena, aspecto que encontra guarida na Constituição da República. No âmbito do Código Penal, a regência da matéria situa-se na interpretação sistemática dos arts. 33 e 59, ou seja, a integração do critério referente ao *quantum* da pena e os vetores subjetivos relacionados às circunstâncias judiciais”.

(...) “Pela expressão literal do texto normativo, poder-se-ia afirmar que o regime fechado seria o único possível ao reincidente condenado à pena de reclusão, independentemente do *quantum* da pena aplicada. Ou seja: a reincidência, qualquer que tenha sido o delito praticado, imporia ao sentenciado a obrigação de transitar pelos três regimes prisionais”.

(...) “Realmente, fuge do senso de justiça colocar em situação equivalente um sentenciado por crime de pequena significação, que tenha uma condenação anterior, a uma pessoa que feriu gravemente a

sociedade com a prática de estupro, de tráfico de drogas ou de latrocínio”.

E a partir desse julgamento outros foram se seguindo com o mesmo posicionamento, de conceder regime aberto para os reincidentes, observando a relevância penal e privilegiando o princípio da proporção entre a conduta e a penalidade necessária, a saber:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. VIABILIDADE. 1. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, ainda mais considerando os registros dando conta de que o paciente é reincidente. 2. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido. A imposição do regime inicial semiaberto parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta, de modo que o regime aberto melhor se amolda à espécie (cf. HC 123533, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016; e HC 119885, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 1º/8/2018). 3. Recurso Ordinário parcialmente provido, para fixar o regime inicial aberto". (STF, RHC 172532, 1ª T., rel. Alexandre de Moraes, 26/10/2020, por maioria, grifamos).

Também:

"No caso, em se tratando de paciente condenado a 7 meses de reclusão, pela tentativa de furto de objetos de pequeno valor, entendo que o reduzido grau de reprovabilidade da conduta autoriza a fixação do regime aberto. Noutros termos: tendo em vista o princípio da proporcionalidade, e atento à tese

adotada no precedente do Plenário desta Corte, fica paralisada a incidência do art. 33, § 2º, "c, do Código Penal, no caso concreto, para deferir à paciente o regime prisional aberto" (HC 228456/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julg. em 01.06.2023, processo eletrônico DJe-s/n, divulg 02/06/2023 public 05/06/2023).

Então, *mutatis mutandis*, esta Corte, com base nessa orientação do C. Supremo Tribunal Federal, tem decidido e reconhecido a possibilidade de adoção do **regime aberto** para condenados reincidentes específicos em crimes de embriagues ao volante, quando a conduta do infrator não se revestiu de gravidade considerável, como é o caso deste processo. Cito: *Apelação Criminal nº 1500218-62.2022.8.26.0622*, 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, jul. 02/11/23 ; *Apelação Criminal nº 1522937-222023.8.26.0228*, 13ª Câmara Criminal, Rel. Des. J.E.S. Bitencourt Rodrigues, julg. 30/09/24; *Apelação Criminal nº 1501185-27.2022.8.26.0196*, 16ª Câmara Criminal, Rel. Des. Leme Garcia, jul.07/07/2023; *Apelação Criminal nº 1501123-64.2021.8.26.0311*, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Anndré Carvalho e Silva de Almeida, julg. 21/05/24; *Apelação Criminal nº 1514351-93.2023.8.26.0228*, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Figueiredo Gonçalves, julg. 28/11/23; *Apelação Criminal nº 0001256-83.2016.8.26.0400*, 12ª Câmara Criminal, Rel. Des. Mazina Martins, julg. 28/08/2023; *Apelação Criminal nº 1505564-95.2020.8.26.0320*, 15ª Câmara Criminal, rel. Des. Bueno de Camargo, julg.13/03/2023.

Assim, a melhor solução para o caso é a mitigação do regime prisional, fixando-se o **aberto**, que se mostra suficiente para o presente caso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

No mais, não era mesmo o caso de se conceder a suspensão condicional da pena, tampouco a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, em razão da reincidência específica ostentada pelo recorrente, de acordo, ainda, com o disposto no art. 44, incisos II e III, do Código Penal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de **Alessandro da Silva**, para mitigar o regime prisional, fixando-se o inicial aberto, bem como, de ofício, realinhar a pena acessória de suspensão de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, para 2 meses, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.

ANTONIO B. MORELLO
RELATOR