



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

Registro: 2025.0000333661

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501355-56.2023.8.26.0004, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GUSTAVO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO, 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 parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena de Gustavo Henrique Pereira do Nascimento, para 6 meses de detenção, e pagamento de 10 dias-multa, no piso, além da suspensão do direito de habilitação pelo período de 2 meses, bem como para mitigar o regime prisional para o inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de prestação pecuniária de um salário mínimo em favor de entidade assistencial, 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, 3 de abril de 2025.

ANTONIO B. MORELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501355-56.2023.8.26.0004

COMARCA DE SÃO PAULO – FORO REGIONAL DE SANTANA –

2ª VARA CRIMINAL

APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO nº: 1.496

APELAÇÃO CRIMINAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro) – Absolvição por falta de provas – Inocorrência – Materialidade delitiva e autoria bem demonstradas – Embriaguez constatada pela prova ora e pericial – Palavras das testemunhas e laudo de verificação de embriaguez atestam a prática criminosa – Ademais, trata-se de crime de perigo abstrato – Dosimetria - Nota de reincidência afastada, com penas, principal e acessória, e regime prisional mitigados – Substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos necessária - Deferimento da justiça gratuita em favor de réu – Hipossuficiência financeira comprovada, com isenção do pagamento das custas e despesas processuais – Recurso parcialmente provido.

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta por **GUSTAVO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO** contra a r. sentença prolatada e publicada em audiência aos 11 de dezembro de 2024, lançada às fls. 203/205 dos autos digitais, que o condenou como incurso no **art. 306, caput, do Código de Trânsito Brasileiro**, à pena de 7 meses de detenção, e pagamento de 11 dias-multa, no piso legal, além de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, pelo período de 2

meses e 10 dias, em regime inicial semiaberto, em razão de fato ocorrido em 31 de julho de 2022.

Inconformado, pleiteia agora, a absolvição por insuficiência probatória, na forma do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, questionando as palavras dos policiais. Subsidiariamente, busca a "*não aplicação da suspensão do direito de dirigir do acusado*", a redução da pena e do regime prisional aplicados, entendendo exacerbados, o direito de recorrer em liberdade e, por fim, a concessão em favor do acusado dos benefícios da justiça gratuita, isentando-o do pagamento das custas e despesas processuais, por se tratar hipossuficiente (fls. 222/226).

Constam as contrarrazões (fls. 230/231), e o r. parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, que opina pelo provimento parcial do recurso (fls. 244/248).

É o relatório.

Data venia, o apelo comporta parcial provimento, ajustando-se às penas finais aplicadas, bem como mitigando-se o regime prisional, anotando-se que o réu já se encontra em liberdade, portanto, inócuo seu pleito de recorrer em liberdade, como bem opinou o parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

No mais, a condenação do recorrente pelo crime de **embriaguez ao volante**, foi justa e merecida, resultando de criteriosa análise do conjunto probatório, tudo como bem reconhecido na r. sentença.

Com efeito, a materialidade e a autoria do delito estão plenamente demonstradas pelo boletim de ocorrência (fls. 4/6), laudo de verificação de embriaguez (fls. 51/53), termos de declarações, e na prova oral colhida em juízo (mídia).

Ele foi condenado pelo crime de **embriaguez ao volante** porque, na data apontada na exordial, conduziu a motocicleta *Honda/Pop* , placa FXV9E12, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determina dependência.

Segundo o apurado, na oportunidade dos fatos, o acusado ingeriu bebida alcoólica, a qual alterou sua capacidade psicomotora e, em seguida, conduziu a referida moto, tendo como passageiro *Paulo Lara Freitas* . Ocorre que, ao se deparar com policiais militares que realizavam patrulhamento de rotina pelas imediações, ele apresentou nervosismo, motivo pelo qual foi abordado pelos agentes, que constataram que ele não era habilitado e apresentava sinais visíveis de embriaguez, tais como hálito etílico e vestes desarrumadas. Diante do cenário, foi convidado a realizar o teste do etilômetro, mas recusou. Contudo, não obstante, foi submetido a exame médico de verificação, o qual constatou que ele apresentava sinais clínicos de embriaguez, decorrentes da ingestão de álcool ou uso de drogas ilícitas (fls. 51/53).

Esse é o teor da prova oral colhida.

Na fase inquisitiva, o acusado preferiu o silêncio e, em juízo, sob o crivo do contraditório, não compareceu para

apresentar sua versão dos fatos, decretando-se sua revelia (fl. 203).

Todavia, conforme se verifica nos autos, da vasta prova acusatória produzida, especialmente testemunhal e pericial, a condenação era mesmo de rigor, posto que a prova é robusta e cristalina.

Nesse sentido, apresentou-se os depoimentos firmes e substanciais dos policiais militares *Rodrigo* e *Alisson*, confirmando ter abordado o condutor da motocicleta, que exalava odor etílico e tinha vestes desarrumadas, recusando-se a fazer o teste do etilômetro, sendo conduzido à delegacia de polícia (mídia).

A propósito, ao contrário do alegado pela Defesa, não há como desmerecer os testemunhos dos agentes públicos, vez que nada foi trazido aos autos que infirmasse a alegação ou desqualificasse o desfecho adverso, inexistindo indicações de que os policiais tivessem algum interesse em incriminá-lo falsamente, apresentando as provas na Delegacia e fantasiando os fatos descritos na denúncia, somente para atribuir a ele graciosamente a autoria do crime de trânsito, pelo que a credibilidade dos depoimentos incriminatórios é inconteste, conforme, aliás, entendimento jurisprudencial dominante para situações semelhantes: *STJ – AgRg no HC: 542882-SP, Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), 5ª T., j. 11/02/2020, DJe 19/02/2020* .

Não se pode admitir, aliás, que a condição de agente público de segurança seja um entrave à prestação de testemunhos, ainda mais porque estes se submetem ao

compromisso legal e se sujeitam, caso faltem com a verdade, às penas da Lei. Seria um enorme contrassenso o Estado selecionar pessoas para atuar na segurança pública e, em um momento posterior, desconsiderar seus testemunhos em juízo.

Ademais, a prova acusatória foi composta, também, pela pericial (fls. 51/53), através do laudo de verificação de embriaguez. Desta forma, robusta e incontestada, alicerçada especialmente pelas palavras dos agentes da lei, tornando-se inquestionável a materialidade e a autoria do delito, lembrando que o crime descrito no art. 306 do CTB - trata-se de crime de perigo abstrato, ou seja, é desnecessária a demonstração da potencialidade lesiva, não havendo se falar em atipicidade da conduta.

"Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou que "o crime de embriaguez ao volante é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que conduz veículo em via pública com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência" (STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 58893 MG 2015/0095501-0 - Data de publicação: 28/05/2015) .

Assim, não há dúvida de que o recorrente dirigia o veículo (moto) com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou mesmo de substância psicoativa diversa de álcool, o que basta para a configuração do delito.

É importante lembrar que o delito imputado ao acusado é o de guiar veículo automotor sob a influência de álcool “ou de outra substância psicoativa que determine dependência”, não se olvidando que é pacífico o entendimento de que tal conduta, prevista no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, é de perigo abstrato, não havendo sequer necessidade de comprovação de direção perigosa pelo agente, tampouco que se analisar a influência da gradação de álcool no organismo de cada indivíduo. Nesse sentido:

“O crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, bastando para sua caracterização que o agente conduza veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência, dispensando a demonstração de dano potencial a incolumidade de outrem ” (STJ, 6ª Turma, RHC 64.772, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 04.02.16, DJE 18.02.16).

Na lição do professor **José Frederico Marques** “uma das infrações mais graves que se possa cometer, em matéria de trânsito automobilístico, pelos perigos que apresenta no tocante à incolumidade pessoal, é a de guiar sob a ação do álcool. Não só o motorista embriagado, mas também aquele que ingeriu bebida etílica sem atingir a embriaguez, não se encontra apto a conduzir veículo motorizado pelas vias públicas ” (Tratado de Direito Penal, vol. IV, 1999, p. 296).

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA POTENCIALIDADE LESIVA. (...) 2. O delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, sendo suficiente para a sua caracterização que o condutor do veículo esteja com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou outra substância entorpecente, dispensada a demonstração da potencialidade lesiva da conduta." (STJ - HC 342.422/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 03.03.2016, p. DJe 06.03.2016).

Neste contexto, não obstante a ausência de teste de etilômetro, o popularmente conhecido "teste do bafômetro", ou mesmo de exame de sangue, comprovando-se que o acusado se encontrava embriagado por **álcool** ou por **substância psicoativa diversa de álcool**. Além do mais, a farta prova oral colhida, especialmente os seguros depoimentos dos agentes policiais que constatarem a embriaguez do acusado, torna inquestionável a materialidade e a autoria do delito a ele atribuída, de modo que a condenação era incontornável.

Daí que é de rigor a manutenção da condenação nos termos expostos em Primeiro Grau, sendo incogitável a absolvição por qualquer ângulo que se analise os fatos.

No que concerne à dosimetria da pena, contudo, alguns reparos merecem ser realizados. Vejamos.

Na *primeira fase*, a pena-base foi fixada corretamente no patamar mínimo previsto na espécie (6 meses de detenção, e 2 meses de suspensão do direito de habilitação), posto que ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na *segunda etapa*, o juízo *a quo* considerou a presença da **reincidência** do réu e, por essa agravante, aumentou a pena em 1/6, perfazendo 7 meses de detenção, e 11 dias-multa, no piso, além da suspensão do direito de dirigir por 2 meses e 10 dias.

Contudo, nesse ponto, ousou discordar. Explico.

A condenação destacada, que gerou a reincidência (*Proc. 1522692-45.2022.8.26.0228*, fl. 134, por crime de receptação), foi cometido em 6 de outubro de 2022, com condenação em 16 de maio de 2023, sendo que os fatos relativos ao caso ora analisado, se deram antes daqueles, ou seja, em **31 de julho de 2022**. Portanto, não podem ser reconhecidos como ensejadores de maus antecedentes, tampouco de **reincidência**, devendo ser desconsiderada.

Afasta-se, pois, a nota de reincidência.

E, na *última fase*, ausentes causas de aumento e de diminuição da pena, a reprimenda torna-se definitiva no patamar mínimo legal, inclusive a pena acessória, ou seja, em **6**

meses de detenção, e pagamento de 10 dias-multa, no piso, além da suspensão do direito de habilitação pelo período de 2 meses.

Reconhecida a primariedade e presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, entendo possível a substituição da pena restritiva de liberdade por uma pena restritiva de direitos. Diante da impossibilidade de estabelecer a prestação de serviços à comunidade, porque o *quantum* imposto não supera seis meses (art. 46 do CP), aplico a prestação pecuniária (art. 43, I, do CP), consistente em um salário mínimo a ser revertido em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções.

Quanto ao pleito de “*não aplicação da suspensão do direito de dirigir do acusado*”, anote-se totalmente infundado, uma vez que referida pena acessória faz parte do próprio tipo penal incriminador:

“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”.

A suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor é uma pena acessória, de **natureza criminal**, prevista no **art. 292 do CTB**, que está localizado, topograficamente, no Capítulo XIX, justamente o capítulo que trata sobre os crimes de trânsito.

"Art. 292. A suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta isolada ou cumulativamente com outras penalidades" .

Desse modo, resta evidente que o legislador quis qualificar a suspensão ou proibição para dirigir veículo automotor como sendo uma pena de natureza penal.

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

Em relação ao regime prisional, com o afastamento da nota de reincidência, o regime prisional também deve ser mitigado, para o inicial **aberto**, ante o *quantum* de pena imposta, por se tratar de crime cometido sem violência ou grave ameaça contra a pessoa e diante da primariedade do réu, sendo, portanto, o mais adequado à espécie, a teor do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

Por derradeiro, quanto ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, reconhece-se a insuficiência financeira do réu para pagamento das custas do processo (taxa judiciária), diante das informações sobre a sua vida pregressa, sem

condições de arcar com este encargo.

Assim, defere-se o pleito de gratuidade da justiça, em face da presunção de veracidade da alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 99, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, para reduzir a pena de **Gustavo Henrique Pereira do Nascimento**, para 6 meses de detenção, e pagamento de 10 dias-multa, no piso, além da suspensão do direito de habilitação pelo período de 2 meses, bem como para mitigar o regime prisional para o inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de prestação pecuniária de um salário mínimo em favor de entidade assistencial, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.

ANTONIO B. MORELLO
RELATOR