



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000364198

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501043-07.2019.8.26.0106, da Comarca de Caieiras, em que é apelante MARCELO BONINI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1501043-07.2019.8.26.0106
Comarca: Caieiras
Apelante: MARCELO BONINI
Apelado: Ministério Público

VOTO Nº. 34.039

Apelação. Embriaguez ao volante. Pleito defensivo objetivando a absolvição pela fragilidade probatória. Inviabilidade. Acervo probatório farto e coeso, demonstrando que o recorrente conduziu veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool e cocaína. Laudo toxicológico que indicou a presença de 1,6 g de álcool por litro de sangue e 30 ng de cocaína por mililitro de sangue. Depoimentos judiciais dos guardas municipais responsáveis pela ocorrência e confissão extrajudicial do acusado que corroboram a prática delitiva. Condenação mantida. Cálculo de penas que comporta reparo. Penas-base fixadas no mínimo legal. Necessidade de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, com a consequente compensação integral com a agravante da reincidência. Inafastabilidade da pena de multa, cominada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, no preceito secundário do tipo penal violado, cujo pagamento comporta, inclusive, parcelamento. Penas finalizadas em 6 meses de detenção, 10 dias-multa, calculados no piso legal, e 2 meses de suspensão do direito de dirigir. Regime inicial aberto que se mostra viável, inclusive, na esteira do hodierno posicionamento do STF (proferido no julgamento do RHC nº. 172532). Parcial provimento.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Marcelo Bonini** contra sentença de primeiro grau (fls. 454/457), prolatada em 26 de novembro de 2024, pelo MM. Juiz

de Direito, Dr. Daniel Nakao Maibashi, da 2ª Vara Judicial da Comarca de Caieiras, que o condenou às penas de 7 meses de detenção, no regime inicial semiaberto, pagamento de 11 dias-multa, calculados no piso legal, além da suspensão do direito de dirigir por 2 meses e 10 dias, declarando-o como incurso no art. 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro.

Irresignado, por sua defesa técnica, o réu interpôs recurso de apelação (fls. 479/486), objetivando, em resumo, a absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, almeja o afastamento da pena de multa, a imposição do regime inicial aberto e a substituição da pena corporal ou restritivas de direito ou a concessão de prisão domiciliar.

O recurso foi contrarrazoado (fls. 496/498) e a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo improvimento ao apelo (fls. 512/517).

É o relatório.

Devidamente processado, o apelo defensivo comporta parcial provimento.

Consoante descreve a denúncia, no dia 9 de maio de 2019, por volta de 23h10, na Rua Curumim, numeral desconhecido, na cidade de Caieiras, o apelante foi surpreendido por guardas municipais conduzindo seu veículo automotor VW *Saveiro*, placa ENC5682, com concentração de álcool de 1,6 g/L de sangue e de *cocaína* de 30 ng/ML de sangue.

A materialidade e a autoria restaram amplamente demonstradas no decorrer da instrução processual, conforme as provas coligidas, todas em perfeita consonância,

sendo de rigor a manutenção do édito condenatório.

Ouvido em juízo, o guarda municipal Adriano narrou (mídia) que estava na base da GCM, quando o apelante, a bordo de seu veículo, lá compareceu e informou ter sido agredido por quatro pessoas próximo a um *trailer*. Por essa razão, embarcou na viatura e deslocou-se até o local indicado, sendo acompanhado pelo recorrente, que conduzia seu próprio automóvel. Lá chegando, constatou a presença apenas de um indivíduo dentro de um carro, o qual relatou ter ouvido uma discussão, mas negou envolvimento, malgrado o réu tenha indicado tratar-se de um dos agressores, razão pela qual conduziu ambos à delegacia de polícia. Destacou que o réu foi até a delegacia dirigindo seu carro. Indagado sobre o réu apresentar sinais de embriaguez, esclareceu que, em um primeiro contato, o apelante aparentava estar nervoso pelo que havia relatado e, por isso, permitiu que ele continuasse conduzindo o seu próprio veículo. No entanto, com o desenrolar da ocorrência, já na delegacia, notou alteração típica de embriaguez, motivo pelo qual o acusado foi encaminhado para a realização de exames.

No mesmo sentido, seguiu o depoimento judicial do guarda municipal Petrócio (mídia).

Interrogado apenas em sede extrajudicial (fls. 19, 21 e 53), o apelante confessou a prática delitiva, confirmando que consumiu duas latas de cerveja antes de conduzir seu automóvel.

O exame toxicológico (fls. 24), aliado à

prova testemunhal (mídia), é suficiente à materialidade delitiva, certificando a presença de álcool e *cocaína* no organismo do recorrente, em concentração equivalente a 1,6 g por litro de sangue e 30 ng por mililitro de sangue, respectivamente.

Diante do quadro, a confissão ofertada pelo apelante em sede extrajudicial converge com o restante do conjunto probatório produzido, sendo suficiente à manutenção do édito condenatório.

Em que pese o esforço da defesa, as provas são uníssonas e evidenciam que, na ocasião dos fatos, o recorrente dirigiu-se até a base da guarda municipal, conduzindo o seu veículo *VW Saveiro*, no intuito de noticiar ter sido vítima de agressão. Durante o registro da ocorrência na delegacia (para onde o réu também se deslocou na condução de seu próprio veículo), os guardas municipais notaram que o apelante apresentava sinais de embriaguez, motivo pelo qual foi encaminhado para a realização de exames.

Submetido a exame toxicológico (fls. 24), a dosagem alcoólica ostentada pelo apelante, segundo o respectivo laudo, foi certificada em 1,6 g de álcool por litro de sangue, portanto, superior à concentração mínima estipulada para a comprovação da alteração da capacidade psicomotora. Não bastasse, também foi identificada a presença de *cocaína* em seu organismo, em concentração equivalente a 30 ng por mililitro de sangue.

Oportuno esclarecer que o exame de sangue ou mesmo o uso do denominado “bafômetro”, nem

sequer é imprescindível à comprovação da embriaguez, pois sua caracterização pode ser demonstrada por outros meios.

Quanto aos meios de comprovação de alteração da capacidade psicomotora, assim vimos lecionando:

Há vários indícios de alteração da capacidade mental para controlar os movimentos corporais, tais como modificação na fala, incapacidade de se equilibrar, tremor nas mãos, linguagem desconexa etc. Não há necessidade de disciplina pelo Contran, pois o disposto no §1º diz respeito a processo penal, vale dizer, como comprovar o previsto no 'caput'¹.

Exatamente nesses moldes segue a prova testemunhal (guardas municipais que confirmaram os sinais de embriaguez apresentados pelo acusado), assim, mais que segura à comprovação do comprometimento da capacidade psicomotora pelo recorrente, o qual ainda confirmou, em sede policial, a ingestão de álcool, antes de conduzir seu automóvel.

Ademais, nem se olvide que a embriaguez ao volante é delito *formal* (não exige resultado naturalístico, consistente na existência de lesão efetiva a alguém), de perigo *abstrato* (não se exige prejuízo efetivo ao bem tutelado, nem é

¹ NUCCI, Guilherme de Souza, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, Forense, 8ª ed., nota 90-C do art. 306 do CTB.

essencial a prova da probabilidade de ocorrência do dano)², dispensando qualquer comprovação de risco à coletividade, decorrente da conduta adotada pelo recorrente.

De tal sorte, resta rechaçado o pleito defensivo, sendo de rigor a manutenção do édito condenatório em face do apelante, como incurso no art. 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez inequivocamente comprovadas a autoria e materialidade deste delito, cuja reprimenda imposta, no entanto, comporta reparo.

Na dosimetria da pena, na primeira fase, consoante o art. 59 do Código Penal, considerando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, as penas foram mantidas no mínimo legal, perfazendo 6 meses de detenção, 10 dias-multa e 2 meses de suspensão do direito de dirigir.

Na segunda etapa, conquanto escoreito o reconhecimento da agravante da reincidência (desacato, 7 meses, t. j. 28/1/2019, pena extinta em 3/9/2021, nº. 0004369-30.2011.8.26.0106, fls. 441/445), não agiu com o costumeiro acerto o juiz *a quo* ao não reconhecer a atenuante da confissão espontânea (ainda que parcial e extrajudicial) e compensá-la integralmente com a referida agravante.

Acerca da compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea, assim vimos nos posicionando:

Na nossa atividade judicante, notamos a

² NUCCI, Guilherme de Souza, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, Forense, 8ª ed., nota 87 do art. 306 do CTB.

carência de provas e dados para detectar quando a confissão espontânea é fruto de personalidade positiva do agente - e quando seria por outros valores. Desse modo, não se pode prejudicar o réu, buscando uma prova que, na maioria das vezes, inexistente nos autos, gerando dúvida mais que razoável acerca da origem da confissão espontânea. Por outro lado, é de se supor que, sendo espontânea, é sincera, representando, de algum modo, fiel espelho de uma personalidade íntegra no tocante à assunção dos próprios erros. Diante disso, alteramos a nossa posição, passando a admitir a compensação entre reincidência e confissão espontânea, basicamente lastreados no princípio constitucional do in dubio pro reo³.

In casu, decerto que o réu admitiu a prática delitiva na delegacia, confirmando ter ingerido bebidas alcoólicas pouco antes de conduzir o seu veículo automotor, não obstante nada tenha mencionado sobre o consumo de entorpecentes.

Não se olvide, ademais, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, “*mesmo nas*

³ NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 14ª ed., Forense, nota 90ª do art. 67.

hipóteses de confissão qualificada ou parcial, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independentemente de a confissão ter sido utilizada como elemento de convicção do julgador” (STJ, EDcl no AgRg no HC n. 753.304/RS, 5ª T., rel. Jorge Mussi, 12/12/2022, v. u.).

Dessa feita, de rigor a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, retornando a reprimenda ao patamar estabelecido na fase anterior da dosimetria, qual seja, 6 meses de detenção, 10 dias-multa e 2 meses de suspensão do direito de dirigir, tornando-a definitiva, à míngua de demais causas modificadoras.

Diferentemente do que almejado nas razões recursais, revela-se inafastável a pena de multa, uma vez cominada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, no preceito secundário do tipo penal violado, cujo pagamento comporta, inclusive, parcelamento, nos moldes estabelecidos no art. 169 da Lei de Execução Penal, tornando inconcebível o pleito formulado.

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, malgrado não se olvide das condições pessoais desfavoráveis do apelante (agente reincidente), frisa-se que uma das funções das penas é a ressocialização do sentenciado, razão pela qual, *in casu*, sobretudo considerando o montante final da reprimenda estabelecida e a prática de crime sem violência ou grave ameaça, não se revela adequada a manutenção do regime intermediário.

Importante ressaltar a escassez de vagas

existentes para cumprimento de penas no regime semiaberto, cuja oferta, portanto, deve ser otimizada, deixando-se de preenchê-las por curto lapso temporal (por vezes, algumas semanas ou mesmo dias) até o incremento do prazo de progressão ao regime aberto.

Sobre esse aspecto, vale observar que a despeito do disciplinado pelo art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, o próprio Supremo Tribunal Federal inaugurou importante precedente, permitindo a fixação de regime aberto mesmo aos reincidentes, com vistas à individualização e proporcionalidade das penas, em caso cuja reprimenda final restou estabelecida em 10 meses de reclusão, *in verbis*:

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.

(RHC 172532, 1ª T., rel. Alexandre de Moraes, 26/10/2020, por maioria, grifamos)

Na mesma esteira, ao editar a Súmula nº. 269, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir *a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis às circunstâncias judiciais*, assim, igualmente relativizando a aplicação da previsão insculpida pelo mencionado dispositivo.

Como tal, denota-se que o montante final estabelecido, aliado à prática de delito sem violência ou grave ameaça, *in concreto*, justifica a fixação do regime aberto para o

início do cumprimento da pena.

No mais, a reincidência do réu impede a substituição da reprimenda corporal por penas alternativas, por expressa vedação legal, não sendo o caso de aplicação excepcional da regra do art. 44, § 3º, do Código Penal, a qual consubstanciaria benesse excessivamente favorável ao acusado, novamente sob o prisma das finalidades da pena.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao apelo defensivo interposto por MARCELO BONINI, apenas para reduzir a reprimenda imposta ao patamar de 6 meses de detenção, no regime inicial aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, calculados no piso legal e 2 meses de suspensão do direito de dirigir, mantendo-se, no mais, a sentença objurgada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator