



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373709

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0018775-60.2010.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante JORGE APARECIDO GONÇALVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **REJEITARAM a preliminar e Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0018775-60.2010.8.26.0019

Comarca: Americana

Apelante: Jorge Aparecido Gonçalves

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz sentenciante: André Carlos de Oliveira

Voto nº 48295

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Acusado condenado a 06 meses de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, além da proibição de obter licença ou suspensão da habilitação para dirigir por 02 meses, por condução veículo automotor sob efeito de álcool, conforme art. 306, caput e §1º, I, da Lei nº 9.503/1997. A pena corporal foi substituída por prestação de serviços à comunidade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) tese preliminar de concessão de assistência judiciária gratuita e (ii) reconhecimento da atenuante da confissão para redução da pena aquém do mínimo legal.

III. Razões de Decidir

3. A concessão de justiça gratuita está condicionada à comprovação da situação financeira do apenado, a ser verificada na execução.

4. Atenuante da confissão não permite redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme Súmula 231 do STJ e precedente do STF.

IV. Dispositivo e Tese

5. Preliminar rejeitada e recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A concessão de justiça gratuita deve ser comprovada na execução. 2. Atenuante da confissão não reduz a pena abaixo do mínimo legal.

Legislação Citada:

Lei nº 9.503/1997, art. 306, caput e §1º, I; Código Penal, art. 59; Código Penal, art. 33 §2º, “c”.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 231; STF, HC nº 94243, Rel. Min. Eros Grau, 2.ª Turma, DJE 14.08.2009; STF, HC nº 94.446, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1.ª Turma, DJE 31.10.2008.

Vistos.

A r. sentença de fls. 338/346 condenou **Jorge Aparecido Gonçalves** à pena de 06 meses de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, no mínimo legal, mais proibição para obter a permissão ou a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por 02 meses, por infração ao disposto no art. 306, *caput* e §1º, I, da Lei nº 9.503/1997. Preenchidos os requisitos legais, a sanção corporal foi substituída por uma restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo da condenação.

Parcialmente inconformado, apela o acusado, pleiteando, em preliminar, a concessão de assistência judiciária gratuita. No mérito, pugna pelo reconhecimento da atenuante da confissão, com redução da pena aquém do mínimo legal. E, por fim, prequestiona os dispositivos legais suscitados no recurso, a fim de satisfazer os pressupostos necessários para eventual interposição de Recursos Especial e/ou Extraordinário (fls. 364/368).

Contrariado o recurso (fls. 375/378), subiram os autos, tendo o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Fernando Augusto de Mello opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 388/392).

É o relatório.

A imputação é a de que, no dia 11 de maio de 2010, por volta das 16 horas, na proximidade do cruzamento da Avenida Cillos com Avenida Campos do Jordão, em Americana, o acusado conduziu o veículo automotor GM/Corsa Milenium, placas DIL – 0245 na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas.

Segundo narra a denúncia, **Jorge** dirigia o veículo supramencionado com a carteira de habilitação vencida e em estado de embriaguez, conforme Exame Toxicológico de Dosagem Alcoólica de fls. 12 (positivo para álcool etílico na concentração de 2,5 decigramas por litro de sangue. Por conseguinte, o acusado seguia pelo local dos fatos, quando saiu do leito carroçável e subiu no canteiro central por duas vezes.

Pois bem.

Indubitáveis a materialidade e autoria delitivas, as quais restaram plenamente demonstradas nos autos, não havendo sequer insurgência a esse respeito pelas partes.

Nessa medida, desnecessária a reanálise de provas, porquanto o recurso defensivo busca apenas a concessão de assistência judiciária gratuita e a revisão da pena, com a incidência da atenuante da confissão. O Ministério Público, por seu turno, não recorreu (fls. 354).

E, da análise dos argumentos lançados nas

razões recursais, conclui-se que o apelo não comporta provimento.

Vejamos.

Preliminarmente, não há espaço para a concessão da justiça gratuita para o não recolhimento de custas.

Isso porque tal benesse está atrelada à situação financeira do apenado, que deve ser apurada no momento da execução e direcionada àquele Juízo.

Nesse diapasão:

“[...] CUSTAS JUDICIAIS - ISENÇÃO - Impossibilidade: Sendo a condenação ao pagamento de taxa judiciária decorrente de previsão da Constituição Federal, do Código de Processo Penal e da Lei 11.608/03, deve ser imposta no momento da condenação penal, cabendo ser diferida ao juízo da execução a análise sobre eventual isenção decorrente da situação financeira do condenado. [...]” (Apelação nº 9138687-23.2008.8.26.0000, 15.ª Câm. Crim. Relator: J. Martins. j.26.05.2011).

Além do mais, após a sentença condenatória definitiva pode o acusado ser perfeitamente ser chamado a efetuar o respectivo pagamento no prazo de 05 anos, desde que adquira condições de fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. ART. 804 DO CPP E ART. 12 DA LEI 1.060/50. PRECEDENTES. 1. O réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto durar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quanto então a obrigação estará prescrita, conforma determina o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação. 3. Recurso conhecido e provido”.

Demais disso, caberia à defesa comprovar nos autos eventual hipossuficiência econômica do acusado para fins de minoração ou afastamento do *quantum* imposto, o que não restou provado a contento, até porque, como se nota, o mencionado recorrente exerce atividade remunerada (é mecânico industrial) e está sendo patrocinado por defensores constituídos (fls. 252, 304 e 317), o que, à primeira vista, é incompatível com a declaração de hipossuficiência acostada a fls.

369/370.

Rejeita-se, pois, a preliminar arguida.

Vai-se à pena, cerne da controvérsia.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal, já que consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal.

Na segunda etapa, embora reconhecida a atenuante da confissão, a sanção se manteve inalterada, diante da impossibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal, conforme estabelece a Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, definindo-se, assim, as penas.

E, embora a defesa insista no inverso, importante consignar que a aclamada Súmula é fruto de produção jurisprudencial reiterada do Superior Tribunal de Justiça, em que restou assentada a impossibilidade de a pena ser minorada abaixo do mínimo previsto no preceito secundário do tipo penal em virtude de circunstância atenuante.

Isso porque o limite mínimo da pena cominado em abstrato corresponde ao *quantum* concebido e eleito pelo legislador como medida básica para a reprovação da conduta típica correspondente.

Ademais, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da legalidade reclamam uma sistemática para o cálculo da sanção pena; e é exatamente nisso que consiste o sistema trifásico, cunhado por Nelson Hungria e adotado pelo Código Penal.

Vale dizer, o aludido sistema indica ao magistrado parâmetros para sua atuação no exercício do cálculo da pena, dentro dos quais é conferida certa margem de liberdade ao julgador, desde que o faça fundamentadamente.

Tais parâmetros conferem a segurança jurídica necessária ao sentenciado e à sociedade, na medida em que, ao menos em tese, impedem arbitrariedades por parte do juiz, ao preestabelecer a forma com que a pena será por ele calculada.

O sistema trifásico, com efeito, dá ao julgador as margens necessárias para que concretize o princípio da individualização da pena, motivo pelo qual admitir a extrapolação dos limites traçados pelo legislador constituiria em abertura de perigoso precedente, dando margem à discricionariedade exacerbada do magistrado, o que se afigura inconcebível na hodierna conjuntura de Estado Social Democrático de Direito.

Daí a razão de ser da Súmula n.º 231, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

No mesmo sentido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

“Pena fixada no mínimo legal. Impossibilidade de redução, abaixo desse patamar, com fundamento na circunstância atenuante da menoridade. Precedentes” (HC n.º 94243, Rel. Eros Grau, 2.^a Turma, DJE 14.08.2009).

“É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes. III - Ordem denegada” (HC n.º 94446, Rel. Ricardo Lewandowski, 1.^a Turma, DJE 31.10.2008).

Demais disso, o plenário da aludida Corte, ao julgar o Recurso Especial nº 597.270, que tramitou sob a sistemática de repercussão geral, chancelou o entendimento. Confira-se a ementa do referido julgado:

“EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada,

repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (RE 597270 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458).

Destarte, incabível a redução pretendida pela defesa.

O regime inicial aberto para o cumprimento da expiação deve ser mantido, tendo em vista a primariedade do acusado e o *quantum* de pena fixado, no termos do art. 33 §2º, “c”, do Código Penal.

Houve a substituição da sanção corporal por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da condenação, o que também é consentâneo aos fins da pena.

Em arremate, quanto ao alegado prequestionamento, convém observar que a r. sentença vergastada não ofendeu qualquer comando constitucional, legal ou sumular.

Nada há, portanto, a ser alterado, devendo a r. sentença subsistir por seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao apelo.**

CAMILO LÉLLIS

Relator