



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000375300

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0005288-89.2017.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é apelante DIOGENES ANDRE DANIEL ALVES CIRINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso de Diogenes André Alves Cirino para fixar as penas em 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de detenção, no regime inicial aberto, e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, bem como a suspensão da habilitação pelo mesmo prazo (oito meses e doze dias), por infração aos artigos 306, § 1º, inciso I, e 307, "caput", ambos da Lei nº 9.503/97, na forma dos artigos 70 e 72, do Código Penal V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0005288-89.2017.8.26.0047

Apelante: Diogenes Andre Daniel Alves Cirino

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Assis

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Arnaldo Luiz Zasso Valderrama

Voto nº 12191

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÂNSITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Denúncia relata que, em 11 de agosto de 2018, Diógenes André Daniel Alves Cirino conduzia veículo automotor com capacidade psicomotora alterada por influência de álcool e violou suspensão da habilitação para dirigir. Exame toxicológico confirmou concentração alcoólica de 1,9g/l. Réu admitiu ter ingerido álcool na noite anterior e conduziu veículo com habilitação cassada.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) desclassificação do delito para o previsto no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro; (ii) absolvição pela violação da suspensão do direito de dirigir; (iii) aplicação do concurso formal; (iv) modificação do regime prisional para aberto; (v) substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir

3. O Superior Tribunal de Justiça restabeleceu a condenação por embriaguez ao volante, considerando suficiente a constatação da embriaguez para subsunção ao tipo penal.

4. Aplicação do concurso formal de crimes, elevando a pena mais grave em 1/6, conforme artigo 70 do Código Penal.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao recurso para fixar as penas em 8 meses e 12 dias de detenção, no regime inicial aberto, e pagamento de 22 dias-multa, além da suspensão da habilitação pelo mesmo prazo, por infração aos artigos 306, § 1º, inciso I, e 307, "caput", da Lei nº 9.503/97.

Tese de julgamento: 1. Constatação da embriaguez é suficiente para configuração do crime de embriaguez ao

volante, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 2134245/SP. 2. Mantida a condenação pelo crime do artigo 307 da lei nº 9.503/1997. 3. Aplicação do concurso formal de crimes.".

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 387.

Lei nº 9.503/97, arts. 306, § 1º, inciso I, e 307.

Código Penal, arts. 69, 70, 72, 33, § 2º, "c", e 44, inciso III.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 2134245/SP, j. 10.10.2024.

Através da r. sentença proferida nas folhas 288/295, a ação penal foi julgada procedente, conforme segue:

"Diante do exposto, com fundamento no art. 387, do Código de Processo Penal, JULGO PROCEDENTE a pretensão veiculada nesta ação para: a) CONDENAR o réu Diógenes André Daniel Alves Cirino, qualificado nos autos, à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de detenção, no regime inicial semiaberto, à suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de um (um) ano e 13 (treze) dias e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, cada qual no mínimo legal, como incurso no artigo 306, § 1º, inciso I, e art. 307, ambos da Lei nº 9.503/97, na forma do artigo 69 do Código Penal;".

Inconformado, o réu recorre (folha 295) e a defesa requer a desclassificação do delito para o previsto no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro. Em relação à violação da suspensão do direito de dirigir, requer a absolvição, pois na data da ocorrência do delito pendia em desfavor do apelante uma suspensão administrativa que, por si só, não é o bastante para configuração do delito. Subsidiariamente, requer: a aplicação do concurso formal; a modificação do regime prisional para o aberto; e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (folhas 297/303).

Oferecidas as contrarrazões pelo Ministério Público (folhas 306/309), a d. Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do recurso (folhas 315/320).

Ressalto que, em acórdão julgado em 28 de julho de 2023 (folhas 322/331), por maioria de votos, o recurso foi parcialmente provido para afastar a condenação pelo crime de embriaguez ao volante:

"(...)por maioria de votos, deram parcial provimento ao recurso de Diogenes André Alves Cirino para ABSOLVÊ-LO de estar incurso no artigo 306, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.503/97, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal; e para CONDENÁ-LO a cumprir as penas de 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de detenção, no regime inicial aberto (cuja a modalidade e condições de cumprimento serão fixadas no juízo de origem), e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, além da suspensão da habilitação pelo prazo de sete meses e seis dias, por infração ao artigo 307, da lei nº 9.503/1997, vencido parcialmente o 2º juiz, que mantinha a condenação referente ao art. 306 da Lei nº 9.503/1997, acompanhando no mais o voto do relator."

O Ministério Público, inconformado, interpôs recurso especial (folhas 341/363) com o objetivo de cassar o acórdão e restaurar a sentença de primeiro grau. Em 10 de outubro de 2024, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao referido recurso (REsp nº 2134245/SP – folhas 424/428) para restabelecer a condenação do recorrido pela prática do delito do art. 306, § 1º, inciso I, da Lei n. 9.503/97, com determinação de novo julgamento do apelo defensivo.

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 76/78) que *"no dia 11 de agosto de 2018, por volta das 11h25min, na Rua Floriano Peixoto, nº 424, nesta cidade e comarca de Assis, DIOGENES ANDRÉ DANIEL ALVES CIRINO, qualificado a fls. 22, conduzia veículo automotor, na via pública sobredita, estando com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.*

Consta, ainda, do incluso inquérito policial que DIOGENES ANDRÉ DANIEL ALVES CIRINO, qualificado a fls. 22, violou a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor a ele imposta.

Segundo restou apurado, na data dos fatos o denunciado conduzia o veículo VW/Saveiro, cor preta, placa EVS-6056, de Marília – SP, pela via pública sobredita.

Consta que policiais militares foram informados, via Copom, que o denunciado DIOGENES estava no Posto Ecol, com o veículo supramencionado, em visível estado de embriaguez, e que saiu dirigindo pela avenida. Quando avistaram o denunciado conduzindo o veículo, ao procederem a abordagem, constaram que ele aparentava estar embriagado, além de não portar documento pessoal e do veículo, sendo efetuada a consulta e verificado que a habilitação estava cassada e o veículo com o licenciamento vencido. Como o denunciado se recusou a fazer o teste do etilômetro, foi conduzido à delegacia de polícia, onde concordou em fornecer sangue para exame de dosagem alcoólica.

O denunciado DIOGENES forneceu sangue para a realização do exame de dosagem alcoólica, cujo laudo se encontra a fls. 10, fornecendo resultado POSITIVO para Álcool Etílico, na concentração de 1,9g/l (um grama e nove decigramas por litro de sangue).

Conforme documento de fls. 60, foi constatado que o denunciado estava com a CNH suspensa à época dos fatos.

Ao ser ouvido perante a autoridade policial, o denunciado afirmou ter ingerido bebida alcoólica na noite anterior aos fatos (fls. 21).".

A materialidade delitiva está demonstrada pelo boletim de ocorrência (folhas 05/07), termo de constatação (folha 09), exame toxicológico de dosagem alcoólica (folha 11), ofício do DETRAN (folha 63) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa.

O policial militar Fábio, em juízo (folha 290), afirmou que "o dia havia amanhecido quando receberam ligação do posto Ecol, o Diógenes estava exaltado e causando transtorno no pátio. Relatou que a preocupação do pessoal era que ele estava com veículo. Mencionou que enquanto iam para o local falaram que ele havia saído do posto na direção do carro. Declarou que o abordou pela rua Floriano Peixoto e estava com visível estado de embriaguez.". Disse ainda que, em consulta, constatou que a habilitação do réu estava cassada.

Nota-se que o depoimento de Fabio é semelhante ao que foi informado na delegacia pelo próprio Fabio (folha 47) e por seu parceiro Derci (folha 21).

O réu Diogenes, em juízo (folhas 289/290), confirmou que *"bebeu na noite anterior. Relatou que a sua abordagem foi depois das 11h. mencionou que dirigiu o veículo. Confirmou ter se submetido ao exame de sangue. Admitiu que dirigiu mesmo com a habilitação cassada. Contou que estava indo trabalhar quando da abordagem. Narrou que já foi condenado por dirigir embriagado. Disse que na época trabalhava como vendedor externo e sua renda era R\$ 1700."*

Diante deste quadro, a condenação será mantida.

O réu foi abordado pelos policiais conduzindo veículo automotor e, conforme se constata do ofício de folha 63 e das pesquisas de folhas 64/66, a carteira de habilitação de Diogenes estava cassada na data dos fatos, bem como havia um bloqueio judicial, e não apenas administrativo, suspendendo-o por tempo indeterminado, referente ao feito nº 0006923-13.2014.8.26.0047 (folha 65).

Resta caracterizado, portanto, o crime do artigo 307, da lei nº 9.503/1997.

Quanto ao crime previsto no artigo 306, § 1º, inciso I, da lei nº 9.503/1997, consigno que não há dúvidas ante a prova colhida de que o réu, no dia dos fatos, conduziu o veículo após ter ingerido álcool. Observo que o exame toxicológico revelou que o apelante, no dia dos fatos, estava com uma concentração alcoólica de 1,9g por litro.

Em acórdão julgado em 28 de julho de 2023, este relator entendeu pela atipicidade da conduta, por não haver prova no sentido de que o álcool ingerido pelo réu alterou sua capacidade psicomotora. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 2134245/SP (folhas 424/428), restabeleceu a condenação do réu em primeiro grau pela prática do crime de embriaguez ao volante, tendo como fundamento de que *"basta a constatação da embriaguez, sendo prescindível a constatação de outro risco concreto à incolumidade pública para a*

subsunção do fato ao tipo penal.". Não há que se falar, assim, em desclassificação para o artigo 165, do Código de Trânsito Brasileiro.

Desse modo, não havendo dúvidas em relação à materialidade e autoria delitivas e observando o teor do julgamento do Resp nº 2134245/SP pelo Tribunal da Cidadania, passo à análise das penas.

-artigo 307, da lei nº 9.503/1997.

Verifico que as penas para este crime, no julgamento realizado em 28 de julho de 2023 por esta 12ª Colenda Câmara de Direito Criminal, foram fixadas em 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de detenção, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, bem como a suspensão da habilitação pelo mesmo prazo (sete meses e seis dias), nos termos do artigo 307, segunda parte, da lei nº 9.503/1997.

-artigo 306, da lei nº 9.503/1997.

Na primeira fase, considerando que o réu possui maus antecedentes, as penas foram aumentadas em 1/3 (um terço). Verifico que o réu possui algumas condenações que caracterizam maus antecedentes (processos 0006923-13.2014.8.26.0047, 0018308-70.2005.8.26.0047 e 3000680-36.2013.8.26.0047 – folhas 265/266), contudo, é suficiente para reprovação da conduta a elevação das penas na fração de 1/5 (um quinto), visto que o processo 0006923-13.2014.8.26.0047 não foi considerado nesta fase, embora configure mau antecedente assim como os outros. Assim, as penas serão fixadas em 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de detenção, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, bem como a suspensão da habilitação pelo período de 2 (dois) meses e 12 (doze) dias.

Na segunda fase, considerando que o réu possui reincidência específica e que está presente a atenuante da confissão, as penas foram aumentadas em 1/6 (um sexto).

A reincidência, no entanto, será afastada. Na certidão de folhas 265/270 consta apenas um processo com condenação idêntica, de nº

0006923-13.2014.8.26.0047. Observo que a data dos fatos do referido processo (28/07/2014) é anterior à data dos fatos dos presentes autos (11/08/2016), porém, o trânsito em julgado ocorreu em data posterior (24/10/2018), configurando mau antecedente e não reincidência. Neste sentido:

"(...)1. Condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes(...)" (STJ: AgRg no HC 783764/MG, julgado em 08/05/2023).

Afastada a reincidência e presente a atenuante da confissão, as penas serão reduzidas em 1/6 (um sexto), resultando em 6 meses de detenção, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, bem como a suspensão da habilitação pelo período de 2 (dois) meses.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição que possam modificar as penas.

Ressalto que é caso de se aplicar a regra do concurso formal de crimes. Isto porque o réu, na delegacia (folha 22), esclareceu que *"no dia dos fatos havia ingerido bebida alcoólica na noite anterior e já havia dormido em casa e após se levantar estava indo para o trabalho, conduzindo o veículo VW Saveiro, de placas EVS-6056-Marília-SP, quando foi abordado pelos policiais militares"*. Em juízo (folhas 289/290), do mesmo modo, disse que bebeu na noite anterior e que sua abordagem ocorreu depois das 11 horas da manhã. Ou seja, após ter ingerido bebida alcoólica no dia anterior, o réu, que já possuía bloqueio judicial em sua habilitação, conduziu o veículo ainda com uma concentração de álcool no sangue acima do permitido. Assim, por meio de uma única conduta, o réu praticou os dois crimes, sendo caso, portanto, de se elevar a mais grave das penas cabíveis em 1/6 (um sexto), nos termos do artigo 70, do Código Penal.

Assim, as penas do crime previsto no artigo 307, da lei nº 9.503/1997 serão aumentadas em 1/6 (um sexto), sendo fixadas definitivamente em 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de detenção, e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa (artigo 72, do Código Penal), no valor unitário mínimo legal, bem como a

suspensão da habilitação pelo mesmo prazo (oito meses e doze dias), nos termos do artigo 307, segunda parte, da lei nº 9.503/1997.

Ante a pena aplicada, afastada a reincidência e considerando que o réu confessou os fatos, colaborando com a Justiça, o regime inicial será modificado para o **aberto (cujas modalidades e condições de cumprimento serão fixadas no juízo de origem)**, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, restando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, inciso III, do Código Penal).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso de Diogenes André Alves Cirino** para fixar as penas em 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de detenção, no regime inicial **aberto**, e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, bem como a suspensão da habilitação pelo mesmo prazo (oito meses e doze dias), por infração aos artigos 306, § 1º, inciso I, e 307, "caput", ambos da Lei nº 9.503/97, na forma dos artigos 70 e 72, do Código Penal.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator