



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000386432

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501168-49.2022.8.26.0306, da Comarca de José Bonifácio, em que é apelante HAMILTON BARBOSA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao inconformismo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

ANA ZOMER

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1501168-49.2022.8.26.0306

Apelante: HAMILTON BARBOSA DA SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: José Bonifácio

Magistrado(a): Dr(a). Alyne Sousa da Silva

Voto nº 7900

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DESPROVIMENTO. I. Caso em Exame. HAMILTON BARBOSA DA SILVA foi condenado por conduzir motocicleta sob influência de álcool, com concentração de 2,2 g/l de álcool por litro de sangue, após gerar tumulto em um bar e ser surpreendido pela polícia. Condenação por violação ao artigo 306, §1º, inciso I, da Lei nº 9503/97. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em determinar se o regime prisional inicial deve ser alterado para aberto e se a pena privativa de liberdade pode ser substituída por restritivas de direito. III. Razões de Decidir. A sentença foi mantida devido à reincidência do réu em crimes de trânsito, justificando o regime semiaberto. A substituição da carcerária por restritivas de direito foi negada, considerando a reincidência específica e os critérios do artigo 44 do Código Penal. IV. Dispositivo e Tese. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A reincidência em crimes de trânsito justifica a manutenção do regime semiaberto. 2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito é inviável em casos de reincidência específica. Legislação Citada: Código Penal, art. 33 §2º; art. 44, inciso II e §3º; art. 59, inciso III. Lei nº 9503/97, art. 306, §1º, inciso I. Jurisprudência Citada: STJ, HC nº 487.325/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26.02.2019, DJe 01.03.2019. STJ, AgRg no HC nº 697.456/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 11.12.2023, DJe 15.12.2023.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de HAMILTON BARBOSA DA SILVA em face da r. sentença de fls. 131/134, cujo relatório acolho, na qual a MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de José Bonifácio condenou-o às penas de 07 (sete) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de suspensão do direito de dirigir, por incurso no artigo 306, §1º, inciso I, da Lei nº 9503/97; franqueado o recurso em

liberdade.

Irresignada, almeja a i. Defesa a atenuação do regime prisional inicial para o aberto e a substituição da carcerária por restritivas de direito (fls. 177/182).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 230/231).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento desta (fls. 239/244).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A respeitável sentença não merece reparos.

Consoante narra a inaugural, “no dia 16 de outubro de 2022, por volta das 14h45, na estrada de terra de acesso ao Povoado dos Machados, neste Município e Comarca de José Bonifácio, HAMILTON BARBOSA DA SILVA, qualificado às fls. 44, conduziu o veículo automotor motocicleta Yamaha/YBR, placas BVH8142, com sua capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, com a concentração de 2,2 g/l de álcool por litro de sangue (fls. 10/12).

Segundo se apurou, na data dos fatos, o denunciado, após ingerir bebidas alcóolicas, começou a criar confusão no Bar São Jerônimo, localizado no Distrito de Santa Luzia neste Município, ocasionando o acionamento da polícia militar para comparecer ao local. No entanto, antes da chegada dos policiais, o denunciado tomou a direção da motocicleta acima descrita.

Assim, durante o deslocamento até o bar, já no local dos fatos, policiais militares surpreenderam o denunciado caído no meio da estrada de terra municipal Luiz Brandolezzi, com a motocicleta Yamaha/YBR, placas BVH8142, tombada ao seu lado, sendo que, ao visualizar a aproximação policial, tentou montar novamente a motocicleta para se evadir, tendo caído novamente, demonstrando imperícia por estar embriagado, e proferiu diversos xingamentos e ameaças ao policial militar Cleiton Thomazin.

Os policiais militares notaram nele sinais claros de embriaguez,

alterado e recusando-se em fornecer sua identificação.

Desta forma, voluntariamente submetido ao exame de dosagem alcóolica, constatou-se que o denunciado, de fato, conduzia o veículo, com a concentração de 2,2 g/l de álcool por litro de sangue, valor superior ao permitido em lei (fls. 10/12)” (fls. 73/75).

Em virtude destes fatos, HAMILTON foi denunciado, e posteriormente condenado, como incurso no artigo 306, §1º, inciso I, da Lei nº 9503/97.

Pois bem.

A materialidade e a autoria foram devidamente estampadas, em especial, pela portaria (fls. 02/03); boletim de ocorrência (fls. 04/06); exame toxicológico, apontando concentração de álcool no sangue do acusado em 2,2 g/L (fls. 10/12); relatório final (fls. 49/51); depoimentos dos policiais militares responsáveis pelo atendimento do incidente (fls. 27/28 e 142 mídia); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

A condenação era mesmo de rigor, valendo anotar que não consta pleito absolutório deste apelo.

Destarte, avanço à análise da dosimetria e das teses que lhes são correlatas.

As basilares foram fixadas no mínimo legal.

Na etapa intermediária, as penas foram adequadamente elevadas em 1/6 (um sexto), em virtude da incidência da agravante da reincidência (Autos nº 0000553-96.2013.8.26.0097 – crime de embriaguez ao volante – fls. 115/120).

À minguia de causas de aumento e diminuição, a sanção se estabiliza, também nesta instância, em 07 (sete) meses de detenção e 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de suspensão do direito de dirigir.

O regime semiaberto, eleito para cumprimento inicial da aflição, não comporta alteração; a despeito do *quantum* de pena aplicada, não há

como se ignorar que o réu é reincidente em crimes de trânsito, com conduta altamente reprovável na espécie, o que não recomenda o abrandamento pleiteado, *ex vi* do artigo 33, §2º, do Código Penal, e da Súmula nº 269 do C. Superior Tribunal de Justiça¹.

Rememora-se que a fixação do desconto da carcerária compõe uma das etapas da aplicação da pena; assim como nas fases do cálculo dosimétrico, deverá o julgador, ao optar por uma ou outra modalidade de expiação, atentar-se aos critérios legais e às peculiaridades do caso concreto, pinçando aquela que se mostre a necessária e suficiente para atingir a reprovação e prevenção do crime, consoante expressamente determina o artigo 59, inciso III, do Código Penal.

A forma inicial de cumprimento da reprimenda, tanto quanto o tempo de privação de liberdade, deve espelhar a gravidade da ofensa ao bem jurídico tutelado e o nível de reprovabilidade do agente; cingir a aplicação da proporcionalidade à calibragem do tempo de encarceramento e dela desviar-se no momento da imposição do modo inicial de desconto implicaria em inescapável violação ao caráter preventivo e repressivo da sanção penal.

Ao cabo, face à reincidência específica de HAMILTON, não estão preenchidas as fórmulas talhadas no artigo 44 (*aqui considerando o inciso II e o §3º*) do Código Penal, sendo-lhe obstada a substituição da carcerária por restritivas de direitos (*STJ, HC nº 487.325/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe em 1/3/2019 e AgRg no HC nº 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023*).

Dito isto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao inconformismo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ANA ZOMER
RELATORA

¹ Súmula 269: É admissível a adoção do **regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos** se favoráveis as circunstâncias judiciais.