



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000390241

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503339-97.2022.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante GENIVALDO DE JESUS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 23 de abril de 2025

WALDIR CALCIOLARI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 081

Apelação Criminal nº 1503339-97.2022.8.26.0590

Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de São Vicente

Magistrada: Dra. Thais Cristina Monteiro Costa Namba

Apelante: GENIVALDO DE JESUS SANTOS

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal. Embriaguez ao volante (Art. 306 CTB). Dirigir veículo automotor sem a devida permissão ou habilitação (art. 309 CTB). Recurso da defesa. Mérito probante a demonstrar que o acusado, após ingestão de álcool e sem habilitação para dirigir, conduziu o seu veículo de forma anormal, vindo a colidir com o automóvel de terceiro. Perigo de dano constatado, decorrente da anormal condução e do resultado naturalístico provocado. Exame toxicológico de dosagem alcoólica com resultado positivo para álcool etílico na concentração de 1,02 miligrama por litro de ar alveolar. Testemunhos dos policiais militares que corroboram os sinais de embriaguez ao volante e que o réu não possuía a devida habilitação para conduzir veículo automotor. Prova documental e confissão. Efetiva aferição do comprometimento da capacidade psicomotora no crime de trânsito (CTB, art. 306, § 2º). Resultado naturalístico que corroborou a anormal condução do automotor e o risco impingido à segurança de terceiros. Condenação confirmada. Dosimetria da pena escorreita. Infrações de dirigir sem habilitação e sob efeito de álcool (Arts. 306 e 309 da Lei n. 9.503/97) que são autônomas, descabendo a alegação de crime único ou a tese da consunção, mesmo porque, cometidas em momentos consumativos diversos. Delito de condução de automóvel sem habilitação que exige a ocorrência de perigo concreto ao sistema viário e às pessoas, ao passo que a direção de veículo sob a influência de álcool, gera presunção de perigo, dada a alteração da capacidade psicomotora. Conduta de dirigir veículo automotor sem habilitação que não constitui meio necessário, nem fase de preparação, para a execução do crime de embriaguez ao volante. Súmula 664 do STJ. Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor que traduz medida necessária e QUE está preconizada no CTB. Não cabimento dos substitutivos penais ou *sursis* devido à reincidência específica em crime de trânsito. Necessidade do regime prisional semiaberto para cabal repressão e prevenção da conduta. Sentença mantida. Apelo não provido.

Trata-se de apelação interposta por **GENIVALDO DE JESUS SANTOS** em face da r. sentença de fls. 111/121, que o condenou como incurso no art. 306, § 1º, inciso I, e 309, ambos da Lei nº 9.503/97 (CTB), à pena de 01 (um) ano e 01 (um) mês de detenção, em regime inicial semiaberto, além da proibição para obter habilitação por 02 (dois) meses e 10 (dez) dias.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em apelação de fls. 125/129, pugnou pela absolvição, por inexigibilidade de conduta diversa. Subsidiariamente, requereu a redução da pena base e a fixação do regime inicial semiaberto.

O Ministério Público manifestou-se em contrarrazões pelo não provimento do recurso (fls. 138/139).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, requereu o conhecimento e não provimento do apelo defensivo (fls. 161/164).

É o relatório. Decido.

O recurso é adequado e tempestivo, conforme o disposto no artigo 593 do Código de Processo Penal.

Verifico que o réu é reincidente específico na prática de crime de trânsito, pelo que prejudicadas as propostas de suspensão condicional do processo e ANPP (fls. 25/25 e 26/31).

Apreciado o mérito da irresignação, temos que a condenação deve ser mantida, com o improvimento do apelo.

Consta da denúncia (fls. 36/37) que no dia 30 de julho de 2022, por volta de 16:14 horas, na Avenida Augusto Severo, defronte ao numeral 892, Parque São Vicente, na cidade e comarca de São Vicente, em ocasião de calamidade pública, GENIVALDO DE JESUS SANTOS, conduziu veículo automotor, sem a devida permissão para dirigir, gerando perigo de dano, com a capacidade psicoativa alterada em razão da influência de álcool, pois apresentou concentração superior a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar.

Apurou-se que GENIVALDO conduzia o veículo GM/VECTRA CD, com placas CJB7F47, quando colidiu com o veículo FIAT/UNO WAY, com placas PXR5800, de forma que policiais militares que patrulhavam pelo local avistaram o acidente, mantiveram contato com o réu e ao se submeter ao teste com etilômetro, constatou-se a presença de 1,02 miligrama de álcool por litro de ar alveolar.

Ainda, naquela ocasião os policiais efetuaram pesquisa e constataram que GENIVALDO não possuía a devida habilitação para conduzir veículo automotor.

A materialidade delitiva foi corroborada pelo: auto de prisão em flagrante (fls. 01/02); boletim de ocorrência (fls. 05/07); teste etilômetro (fls. 10); Relatório final (fls. 18/19); e pela prova oral coligida nos autos (fls. 107/108).

A autoria é inconteste.

Em solo policial, a testemunha Rafael David de Oliveira Alves disse que *“é motorista de aplicativo e conduzia seu veículo quando foi atingido na traseira pelo outro veículo sem que este esboçasse qualquer reação para frear. Saíram do veículo para conversar e notou que Genivaldo estava bastante alterado, demonstrando agressividade e que ao sair do veículo, demonstrou claramente estar embriagado, pois andava de forma cambaleante, fala pastosa e forte odor etílico”*.

Sob o crivo do contraditório, o policial militar Paulo Samuel Bezerra disse que estava em patrulhamento, quando se deparou com uma ocorrência de acidente de trânsito. O réu havia batido na traseira de um Uno e a pancada foi forte, uma das vítimas reclamava de forte dores nas costas. Ao conversarem com os condutores, o réu estava com voz pastosa e odor etílico muito forte. Em razão disso, perguntaram se ele queria fazer o exame o bafômetro. O réu respondeu que sim e foi constatado acima de 0,33%, motivo pelo qual o encaminharam para delegacia. Disse que o encarregado da equipe CB Rodrigo Coelho fez as pesquisas necessárias para apurar se o réu tinha habilitação.

Em seu interrogatório, o réu falou que estava fazendo serviço em um buffet na Ponta da Praia e ao terminaram, por volta das 13h foi almoçar perto de casa, em São Vicente, com um colega seu. Tomaram duas garrafas de cerveja e em seguida, sua esposa ligou e disse que estava passando mal. Como ela sofre de pressão alta, pegou o carro de seu colega às pressas e foi ao encontro dela para levá-la ao PS. Disse que o veículo Fiat Uno estava parado no semáforo, que estava verde, e por isso colidiu com ele. Havia um ônibus na contramão e, se desviasse dele, bateria de frente com o coletivo. Confessou que não tem habilitação para dirigir e que o veículo é de seu amigo. Falou que pagou o conserto do carro do rapaz que o emprestou.

Sabidamente, para a caracterização da infração prevista no artigo 309 do CTB, restou assinalado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no recurso ordinário em habeas corpus nº 56.166/BA, relator Ministro Félix Fischer, julgado em 05/05/2015, que: ***“O art. 309, da Lei 9.503/97, textualmente exige que, para restar caracterizado o crime de direção sem permissão ou habilitação, é necessária a ocorrência de perigo real ou concreto”***.

Os elementos de prova são convergentes quanto ao fato de o apelante ter conduzido veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada e sem a devida permissão, sendo que ao conduzir veículo automotor, o apelante colidiu na traseira de outro carro, gerando risco concreto e dano patrimonial a terceiro.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A embriaguez ao volante encontra-se plenamente corroborada pela confissão do condenado, pelo exame toxicológico (fls. 10) que atestou a presença de álcool etílico na concentração de 1,02 miligrama por litro de ar alveolar, bem como pelos depoimentos dos policiais militares, os quais relataram, de forma consistente, que, ao realizarem a abordagem, perceberam a evidente embriaguez do réu.

As alegações do réu, no sentido de que sua esposa passou mal e precisou socorrê-la, não merecem prosperar, uma vez que permanecem isoladas nos autos, desprovidas de qualquer elemento probatório idôneo que possa embasar a sua veracidade.

Não há, portanto, que se falar na excludente de culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa. A defesa não apresentou fundamento suficiente para desconstituir a presunção de regularidade dos atos praticados, afinal, o réu poderia agir de forma distinta nessa ocasião, por exemplo, acionando o SAMU.

A propósito, ***“Não cabe ao acusador ônus de provar a inexistência de causa excludente de responsabilidade invocada pelo réu. O ônus de provar incumbe a quem faz a alegação”*** (TACRIM-SP - Rel. Haroldo Luz - RJD 07/151).

Sobre o tema, confira-se: ***“No sistema processual pátrio, a mera alegação, cujo objetivo seja a escusa da responsabilidade, não tem o condão de abalar o conjunto probatório já produzido, pois, ainda que o ônus de provar a imputação da denúncia seja do órgão ministerial, alegando a defesa fato novo, cumpre-lhe demonstrar”*** (TACRIM-SP - Rel. Passos de Freitas - RJD 26/160).

Sem embargo dos argumentos lançados pela combativa defesa, a r. sentença guerreada não merece reparo quanto ao édito condenatório, pois analisou exaustivamente as provas colhidas, que indicaram, sem dúvidas, a ocorrência do delito.

A autoria e materialidade do apelante são indúvidas, razão pela qual a condenação é desfecho inevitável.

Destaco que as infrações de dirigir sem habilitação e sob efeito de álcool (Arts. 306 e 309 da Lei n. 9.503/97), são autônomas, descabendo a alegação de crime único ou tese da consunção, mesmo porque, cometidas em momentos consumativos diversos.

Outrossim, o delito de condução de automóvel sem habilitação, exige a ocorrência de perigo concreto ao sistema viário e às pessoas, ao passo que a direção de veículo sob a influência de álcool, gera presunção de perigo, dada a alteração da capacidade psicomotora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Temos também que a conduta de dirigir veículo automotor sem habilitação, não constitui meio necessário, nem fase de preparação, para a execução do crime de embriaguez ao volante (Súmula 664 do Superior Tribunal de Justiça).

Nesse sentido os precedentes desta Colenda 11ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO – Dirigir sem habilitação e sob efeito de álcool – Arts. 306, "caput", e no artigo 309, caput, todos da Lei n. 9.503/97 - Autoria e materialidade comprovadas e não impugnadas – **Alegação de ocorrência de crime único, aplicando-se ao caso a tese da consunção - Descabimento – Crimes autônomos – Infrações de natureza distintas e momentos consumativos diversos – Delito de condução de automóvel sem habilitação que exige a ocorrência de perigo concreto ao sistema viário e às pessoas – Direção de veículo sob a influência de álcool que gera presunção de perigo pela alteração da capacidade psicomotora – Absorção descabida – Atual entendimento do STJ, reproduzido por esta E. Câmara** – Pedido de revisão da pena – Afirmação de impossibilidade de reconhecimento de maus-antecedentes – Possibilidade em parte e por outro fundamento - Imposição ao réu de sanção global no montante de 1 ano e 14 dias de detenção, mais 10 dias-multa, além de proibição de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 4 meses, – Primeira fase: Elevação das basilares dos crimes em 1/4 pelos diversos maus antecedente ostentado – Viabilidade - Antecedentes negativos do réu que não se submetem à regra do artigo 64, I, do CP – Necessidade, contudo, de considerar apenas duas condenações anteriores – Certidão de antecedentes que não traz maiores informações das demais condenações consideradas na origem – Implemento da basilar limitado à fração de 1/5 – Penas iniciais redefinida para o montante de 7 meses e 6 dias de detenção, mais 11 dias-multa pelo delito do art. 306 do CTB e de 7 meses e 6 dias de detenção para a infração do art. 309 do CTB - Segunda fase: correta atenuação das penas em 1/6 pela confissão judicial expressada – sanções intermediárias que retornam ao mínimo legal de cada delito - Terceira fase: ausentes causas de aumento ou diminuição das sanções – Penas finais revistas para o montante de 6 meses de detenção e 10 dias-multa pela embriaguez ao volante e de 6 meses de detenção pela direção sem habilitação – **Concurso material caracterizado – Soma das penas nos termos do art. 69 do CP que é de rigor** – Sanção global estipulada em 1 ano de detenção, mais o pagamento de 10 dias multa - Pena de proibição do direito de dirigir, que também comporta adequação – Sanção que deve seguir os mesmos

critérios de composição da pena privativa de liberdade – Circunstâncias incidentes na primeira e segunda fases do cálculo da pena corporal que ensejam a aplicação de proibição do direito de dirigir por 2 meses - Regime semiaberto mais adequado ao início do desconto da pena - Gravidade concreta do crime e maus antecedentes ostentados pelo condenado que atestam a insuficiência do regime mais brando para promover a reeducação do sentenciado – Inteligência dos arts. 33, §§ 2º, "b" e 3º, do CP - Substituição da pena corporal por restritiva de direitos que se mostra adequada ao caso – Requisitos do art. 44, I, II e III, do CP preenchidos – Apelação parcialmente provida, nos termos do v. acórdão. (TJSP; Apelação Criminal 1501046-07.2021.8.26.0618; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Taubaté - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/07/2023; Data de Registro: 19/07/2023)

1-) Apelação criminal. Condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool e direção inabilitada. Parcial provimento do recurso defensivo para reconhecer a atenuante da confissão espontânea em relação ao delito de embriaguez ao volante, sem reflexo na pena final. 2-) Materialidade delitiva e autoria estão comprovadas pela prova oral e documentos existentes nos autos. Delitos que podem ser atribuídos ao recorrente. 3-) O delito previsto no art. 309 da Lei nº 9.503/97 ficou caracterizado, sendo incabível a absolvição por atipicidade de conduta. O recorrente dirigiu sem habilitação e gerou efetivo perigo de dano à incolumidade pública, pois, a par de estar embriagado pelo consumo de álcool, colidiu contra outro veículo, produzindo danos de grande monta (cf. fotografias de fls. 19/21). Não há mera infração administrativa (art. 165, CTB). Pelo contrário, o Código de Trânsito Brasileiro prevê expressamente que as penalidades aplicadas na via administrativa não elidem o Juízo criminal da apreciação da infração. No âmbito da legislação de trânsito, as instâncias administrativa e penal são independentes entre si, de modo que a influência de uma sobre a outra somente ocorre quando houver a comprovação da inexistência do fato ou a negativa de autoria, reconhecida em uma delas, o que não se verificou no caso presente. Do mesmo modo, não há se falar em atipicidade de conduta, sob o argumento de que o recorrente estava em "processo de habilitação" (cf. ofício de fls. 58/59), posto que o tipo penal não faz qualquer ressalva nesse sentido. **4-) Inaplicável o princípio da consunção. Os delitos previstos nos arts. 306, "caput", e 309, do Código de Trânsito Brasileiro, são autônomos, com objetividades jurídicas distintas. A conduta de dirigir veículo automotor sem habilitação não constitui meio necessário nem fase de preparação para a execução do**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

crime de embriaguez ao volante. Súmula 664 do Superior Tribunal de Justiça. 5-) Pena do crime de embriaguez ao volante redimensionada, sem reflexo no "quantum" final. Na primeira fase, as penas-base foram fixadas no piso, pois ausentes circunstâncias judiciais desabonadoras: seis (6) meses de detenção e pagamento de dez (10) dias-multa para o crime de embriaguez ao volante e seis (6) meses de detenção para o delito de direção inabilitada. Na segunda etapa, imperativo o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea quanto ao delito do art. 306 da Lei nº 9.503/97, pois o recorrente admitiu, na fase extrajudicial, ter ingerido bebida alcoólica antes de assumir a direção de seu veículo, devendo incidir, desse modo, a Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, as penas permanecem no mesmo patamar, seja porque, no que tange ao crime de direção inabilitada, não há agravantes ou atenuantes, seja porque, embora presente a atenuante da confissão espontânea quanto ao delito de embriaguez ao volante, observa-se a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Na terceira fase, não há causas de diminuição ou de aumento. **Ao final, as penas foram somadas, pelo concurso material, totalizando-se um (1) ano de detenção e pagamento de dez (10) dias-multa.** A pena acessória foi estabelecida no mínimo previsto no art. 293, "caput", da Lei nº 9.503/97, dois (2) meses de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor. 6-) Impossibilidade de exclusão da pena acessória, posto que cominada ao tipo penal de forma cumulativa à pena corporal (art. 292 do CTB), não podendo o julgador inovar, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 7-) O regime inicial aberto foi fixado com razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do Código Penal. 8-) Presentes os pressupostos do art. 44, do Código Penal, a pena corporal foi substituída por prestação de serviços à comunidade. 9-) Recurso em liberdade. (TJSP; Apelação Criminal 1500874-55.2021.8.26.0007; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro Regional VII - Itaquera - Vara Criminal e do Juizado Especial Criminal do Foro Regional de Itaquera; Data do Julgamento: 28/11/2023; Data de Registro: 28/11/2023)

Corretos, portanto, os pressupostos utilizados na cominação de cada uma das reprimendas e cumulação em concurso material de crimes (CP, art. 69).

Quanto ao delito do art. 306, § 1º, inciso I do CTB, na primeira fase, as circunstâncias do delito são de maior reprovabilidade, devido ao efetivo dano a patrimônio de terceiro, razão pela qual a pena base foi exasperada em 1/6, totalizando 07 (sete) meses de detenção.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Neste ponto, não assiste razão a Defesa, uma vez que a conduta do réu, ao dirigir embriagado, gerou dano concreto, o que não é requisito para a configuração do delito previsto no art. 306 do CTB. Trata-se de crime de natureza formal em que a mera prática de conduzir sob o efeito de álcool é suficiente para caracterizar o ilícito, mas ao causar o acidente de trânsito, a conduta do réu demonstra maior reprovabilidade.

Na segunda fase, presente a agravante de reincidência (Autos nº 0025563-76.2011.8.26.0562 - fls. 24) e atenuante de confissão espontânea. Considerando o Tema 585 do Superior Tribunal de Justiça, promove-se a compensação integral, mantendo-se a pena no patamar anteriormente adotado.

Na terceira fase, inexistentes causas de aumento e diminuição, a pena ficou estabelecida no patamar de 07 (sete) meses de detenção.

Embora o delito previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro estabeleça a imposição de multa como preceito secundário, verifica-se que tal sanção não foi fixada pela MM. Juíza Sentenciante e, em se tratando de apelação interposta exclusivamente pela Defesa, considerando o princípio da *non reformatio in pejus*, a aplicação da referida sanção resta prejudicada.

No que tange o delito do art. 309 do CTB, na primeira fase da dosimetria, inexistentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena base manteve-se no patamar mínimo de 06 (seis) meses.

Na segunda fase, a agravante de reincidência (Autos nº 0025563-76.2011.8.26.0562 - fls. 24) foi compensada com a atenuante de confissão espontânea, mantendo-se no mesmo patamar mínimo legal.

Na terceira fase, não há causas de aumento e diminuição a serem consideradas, razão pela qual a pena mantém-se no patamar supramencionado.

Observado o art. 69 do Código Penal, as penas devem ser somadas, totalizando 01 (um) ano e 01 (um) mês de detenção.

Não sendo réu habilitado, a proibição de obtenção da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor ficou estabelecida no prazo de 02 (dois) meses e 10 (dez) dias.

A substituição da pena corporal e a suspensão condicional da pena demonstram-se medidas insuficientes para prevenção e repressão dos crimes praticados, considerando, também a reincidência específica, razão pela qual mantenho a decisão da M.M Juíza sentenciante, prevalecendo a sanção corporal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nos termos do art. 33, § 2º, alíneas “b” e “c”, do Código Penal, e em razão do réu ostentar reincidência por delito da mesma natureza (Autos nº 0025563-76.2011.8.26.0562 - fls. 24), o regime prisional inicial fixado é o semiaberto.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo, mantendo-se na íntegra a r. sentença recorrida, por seus bem lançados fundamentos.

WALDIR CALCIOLARI
Relator