



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000394706

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500649-03.2022.8.26.0653, da Comarca de Vargem Grande do Sul, em que é apelante ADRIANO RAMOS, 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: **Votaram pelo parcial provimento do recurso de apelação de Adriano Ramos, para fixar a pena definitiva em 07 (sete) meses de detenção, no regime inicial semiaberto, e 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.**

Mantém-se, no mais, a r. sentença.V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 24 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500649-03.2022.8.26.0653

Apelante: Adriano Ramos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Vargem Grande do Sul – 1ª Vara

Voto nº 31420

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta por Adriano Ramos contra sentença que o condenou por embriaguez ao volante, com base nos artigos 306 e 298, III, do Código de Trânsito Brasileiro, à pena de 08 meses e 05 dias de detenção, em regime semiaberto, e suspensão da habilitação por 02 meses e 10 dias. A defesa pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, afastamento de agravante, regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a possibilidade de fixação da pena-base no mínimo legal, (ii) afastamento da circunstância agravante do artigo 298, III, do CTB, (iii) fixação do regime inicial aberto, e (iv) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. Razões de Decidir

3. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal devido aos maus antecedentes do réu, conforme fundamentação adequada e dentro da discricionariedade do magistrado.

4. A circunstância agravante do artigo 298, III, do CTB foi afastada, pois foi comprovada a entrega da CNH para cumprimento da penalidade anterior. A pena intermediária foi ajustada para 07 meses de detenção.

5. O regime inicial semiaberto foi mantido devido aos maus antecedentes e reincidência. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi considerada inviável.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para fixar a pena definitiva em 07 meses de detenção, no regime inicial semiaberto, e 02 meses e 10 dias de suspensão da habilitação.

Tese de julgamento: 1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal é justificada por maus antecedentes. 2. A circunstância agravante do artigo 298, III, do CTB pode ser afastada mediante comprovação de cumprimento de penalidade anterior.

Legislação Citada:

- Código de Trânsito Brasileiro, arts. 306, 298, III, 293.
- Código Penal, arts. 33, §2º, alínea "c", 44, §3º, 59, 61, I, 65, III, "d", 68, 77, II e III.

Jurisprudência Citada:

- STJ, HC 605.628/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 30/03/2021.
- STJ, AgRg no AREsp 2223205 SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 23/05/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Adriano Ramos**, contra a sentença de fls. 118/126, cujo relatório é adotado e acrescenta-se que *“JULGO(u) PROCEDENTE a pretensão punitiva exposta na denúncia, e assim o faço para, como incurso no artigo 306, c.c. artigo 298, III, ambos da Lei n. 9.503/97, CONDENAR ADRIANO RAMOS, (...), à pena de 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal. Nos termos do artigo 293 do Código de Trânsito Brasileiro, determino a suspensão da habilitação ou permissão para dirigir veículo automotor pelo período e 02 (dois) meses e 10 (dez) dias. Diante da pena aplicada e da ausência de motivos ensejadores da prisão preventiva, o réu poderá recorrer desta sentença em liberdade, se por outro motivo não estiver preso”*.

A defesa apresentou as razões de apelação às fls. 147/155. Dos pedidos: *“a) a fixação da pena-base no mínimo legal; b) o afastamento da circunstância agravante de pena prevista no inciso III do artigo 298 do Código de Trânsito Brasileiro e, conseqüentemente, a redução da pena privativa de liberdade; c) a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal; d) a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos 44, §3º, do Código Penal”*.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas pelo Ministério Público às fls. 159/162. Requer o *“não provimento do pedido recursal, mantendo-se integralmente a r. sentença”*.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer às fls. 390/397, opinou pelo desprovimento do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO

Sobre os fatos, narra a denúncia às fls. 57/58:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, **no dia 23 de março de 2022**, por volta das 23h, na rodovia SP 215, Km

38, nesta cidade e Comarca de Vargem Grande do Sul, **ADRIANO RAMOS**, qualificado a fls. 29, conduziu o veículo automotor GM/Blazer, ano 1999, cor branco, placas CDM(...) – Poço Fundo/MG, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

Segundo o apurado, policiais militares realizavam patrulhamento rotineiro pela via, quando avistaram um veículo GM/Blazer, de placas CDM(...), parado na marginal da Rodovia SP 215 – Vargem Grande do Sul/SP.

Ato contínuo, visualizaram o exato momento em que condutor, posteriormente identificado como **ADRIANO RAMOS**, saiu com o veículo e arremessou uma lata pela janela, o que ocasionou a abordagem policial.

Os policiais notaram que o denunciado exalava odor etílico. Ao ser questionado, **ADRIANO** afirmou que havia ingerido bebida alcóolica.

Por fim, em consultas foi possível constatar que **ADRIANO** possuía restrição de suspensão em sua CNH relacionada a embriaguez ao volante com resultado morte.

O denunciado foi conduzido até o distrito policial, oportunidade em que forneceu amostra sanguínea para a realização do exame.

Diante dos fatos, **ADRIANO** foi submetido ao exame toxicológico de dosagem alcoólica, e foi certificada concentração de álcool etílico correspondente a **1,6g/l (um grama e seis decigramas por litro de sangue)** – cf. laudo pericial de fls. 11/13.

Diante do exposto, denuncio **ADRIANO RAMOS**, como incurso no **artigo 306, § 1º, inciso I e § 2º c.c. artigo 298, inc. III (sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação), ambos do Código de Trânsito Brasileiro**.

O recurso de **Adriano não questiona o mérito da condenação**, limitando-se a pleitear que a pena-base seja fixada no mínimo legal e que seja afastada a circunstância agravante prevista no inciso III do artigo 298 do Código de Trânsito Brasileiro. Além disso, requer a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Ao recurso da Defesa cabe parcial provimento.

Observados os termos dos **artigos 59 e 68 do Código Penal**, passa-se à análise da **dosimetria da pena** (sentença às fls. 124/125).

Conforme a **certidão de fls. 46/48** o apelante registra **antecedentes criminais**: Processo nº **1503351-93.2019.8.26.0048** - Art. 307, caput, da Lei nº 9503/97 (violar a suspensão ou proibição para dirigir veículo automotor) – 8 meses - pena restritiva de direitos – trânsito em

julgado para a defesa em 09/06/2021; Processo nº **0010540-38.2012.8.26.0568** (Execução da Pena nº 0000412-82.2018.8.26.0653) – Art. 306, caput, c/c Art. 302, caput, c/c art. 303, caput, todos da Lei nº 9503/97 – 2 anos e 10 meses, regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviço à comunidade – início do cumprimento da pena em 30/11/2018. Extinta a punibilidade em 18/11/2024 (concedido o indulto) – trânsito em julgado para a Defesa em 04/04/2025.

Na primeira fase da dosimetria, o juízo *a quo* considerou os **maus antecedentes do apelante** (cf. autos nº 0010540-38.2012.8.26.0568) e elevou a pena-base em **1/6 (um sexto)** estabelecendo-a em **07 (sete) meses de detenção e 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor**.

A Defesa requer o afastamento da exasperação em razão dos **maus antecedentes**, sob o argumento de *“que a pena-base deverá ser fixada sob a análise de todas as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal. Ainda que há a presença de maus antecedentes, não se deve ignorar que as demais circunstâncias são favoráveis. O apelante tem emprego e residência fixa, além disso não há elementos nos autos que possa fazer um juízo valorativo objetivo sobre a sua personalidade, motivo pelo qual a pena-base deve ser fixada no mínimo legal”* (razões de apelação às fls. 149).

Contudo, embora respeitado o entendimento da Defesa, não há como desconsiderar o fato de o apelante já ter sido anteriormente condenado pelo **Art. 306, caput, c/c Art. 302, caput, c/c art. 303, caput, todos da Lei nº 9503/97** e com a pena extinta em 2024.

O aumento aplicado na pena-base foi fundamentado pelos maus antecedentes, não cabendo qualquer reparo. Tal decisão está dentro da discricionariedade motivada do magistrado, conforme seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, observando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade,

necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção dos crimes.

Neste sentido:

A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade (...)" - (HC 605.628/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 08/04/2021).

Não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negatização dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal, sendo garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto. (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 665.698/RS, julgado em 10/5/2022).

Importante ainda ressaltar que o uso de condenações distintas para caracterizar **maus antecedentes** e **reincidência** não configura *bis in idem*, nem viola a Súmula 241 do STJ.

Neste sentido:

Condenações distintas transitadas em julgado permitem, sem violação à súmula 241 do STJ, a valoração negativa dos maus antecedentes e o reconhecimento da reincidência.

"Inexiste ofensa à Súmula n. 241 /STJ quando, para a valoração dos maus antecedentes, foi utilizada condenação prévia e distinta daquela considerada na segunda etapa da dosimetria, para fins de reincidência." [HC n. 306.222/RS](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/6/2016, DJe de 8/6/2016.

A Súmula 241 do STJ veda que um mesmo fato da folha de antecedentes criminais seja utilizado em dois momentos na dosimetria da pena.

"4. Não pode um mesmo fato da folha de antecedentes penais do acusado ser considerado em dois momentos da dosimetria da pena, ou seja, como maus antecedentes e, posteriormente, como reincidência, sob pena de bis in idem. Inteligência do enunciado 241 da Súmula desta Corte." [HC n. 324.931/SP](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe de 19/11/2015.

Portanto, nada a reparar na primeira fase da dosimetria.

Na segunda fase da dosimetria, incidiu a **circunstância agravante prevista no artigo 298, III do CTB**, bem como a **circunstância agravante a que se refere o artigo 61, I, do Código Penal**, tendo em vista que o **réu é reincidente** (cf. autos n. 1503351-95.2019.8.26.0048). Também incidiu a **circunstância atenuante**

consubstanciada na confissão (cf. CP, artigo 65, III, "d").

Nestes termos, ocorreu a **compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência**, e, em razão da **agravante prevista no artigo 298, III do CTB**, aumentou-se a sanção em **1/6 (um sexto)**, totalizando **08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de detenção e pagamento de 12 (doze) dias-multa**.

A Defesa sustenta às fls. 150/151 que *“Na fase de cumprimento de pena (execução penal nº 0000412-82.2018.8.26.0653) o apelante comprovou que efetuou a entrega de sua CNH, no dia 27/03/2018, no fórum de São João da Boa Vista/SP. Portanto, o termo final para o cumprimento do tempo de suspensão imposto ocorreu em 06/08/2018. Entre a data de entrega da CNH e a data dos fatos em questão transcorrerá cerca de 04 (quatro) anos, motivo pelo qual o apelante acreditava estar sem quaisquer restrições para dirigir veículo automotor. Assim, embora estivesse constando a restrição na Carteira de Habilitação (fls. 103), é possível observar que na data dos fatos o apelante já havia cumprido integralmente a pena de suspensão do direito de dirigir. Dessa forma, requer o afastamento da circunstância agravante de pena prevista no inciso III do artigo 298 do Código de Trânsito Brasileiro e, conseqüentemente, a redução da pena privativa de liberdade”*.

O documento de **fls. 103** registra que o apelante tem como ocorrência em seu prontuário a suspensão do direito de dirigir, tendo como impedimento a situação de delito de trânsito. As consultas realizadas quando do flagrante *“constataram que Adriano Ramos possui restrição de **suspensão em sua CNH relacionada a embriaguez ao volante com resultado morte, com validade até maio/2022**”* (fls. 04/05).

Em consulta aos autos da execução de pena nº 0000412-82.2018.8.26.0653 verifica-se na **certidão de fls. 49** que o apelante procedeu a entrega da CNH em **27/03/2018**, para o cumprimento da pena de suspensão para dirigir com duração de **4 (quatro) meses e 10 (dias)**.

Portanto, embora o documento de fls. 103 informe

que o apelante estava com a suspensão da CNH no momento da infração penal, é cabível o afastamento da circunstância agravante, uma vez que foi comprovada a entrega da carteira em juízo para cumprimento da penalidade com duração de 4 meses e 10 dias. Os documentos não explicam o motivo da referência até maio de 2022, e, nesta situação, é inviável a consideração, nos termos do princípio do *in dubio pro reo*.

Assim, a pena intermediária retoma ao patamar da primeira fase.

Na terceira fase da dosimetria, não há causas de aumento e diminuição da pena, resultando na pena definitiva de **07 (sete) meses de detenção e 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.**

Quanto ao regime de cumprimento da pena, considerando a **quantidade de pena fixada**, a **circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes)** e por **tratar-se de réu reincidente**, nos termos do **artigo 33, § 2º, “c” e § 3º do Código Penal**, deve ser mantido o **regime inicial semiaberto**, como bem aplicado na r. sentença.

Inviáveis a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (**artigo 44, II e III do Código Penal**), bem como a suspensão condicional da pena (**artigo 77, II e III do Código Penal**).

Da mesma forma, é inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade nos termos do **§ 3º do artigo 44 do Código Penal**. Embora se trate de pena inferior a quatro anos e a reincidência considerada na sentença não tenha ocorrido em virtude da prática do mesmo crime, a circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes) e a reincidência não demonstram, no caso concreto, que a medida seria socialmente recomendável e suficiente para prevenção e repressão da prática delitiva, conforme o art. 44, III, do Código Penal. Destaca-se que a reincidência, em particular, refere-se ao crime do art. 307, caput, da Lei nº 9503/97 - *Violar a suspensão ou a proibição de obter a permissão ou a*

habilitação para dirigir veículo automotor imposta com fundamento neste Código; e os maus antecedentes aos crimes dos artigos 306, caput, c/c art. 302, caput, c/c art. 303, caput, todos da Lei nº 9503/97.

Neste sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO. ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES DO ACUSADO. DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As instâncias ordinárias identificaram que o acusado apresentava maus antecedentes, consistentes em duas condenações transitadas em julgado, razão pela qual entenderam inviável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. **Tal entendimento está de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que "a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis inviabiliza a substituição da pena por restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos subjetivos"** (AgRg no AREsp 1270908/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 29/8/2018). Precedentes. 2. **Embora o réu não esteja em situação de reincidência, não há como afirmar que a substituição da pena seria a medida socialmente recomendável e suficiente para prevenção e repressão da prática delitiva, com base no art. 44, III, do CP, já que verificada circunstância judicial desfavorável a ele, consistente em maus antecedentes em razão de duas condenações anteriores transitadas em julgado.** 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 2223205 SC 2022/0316604-8, Relator.: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/05/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2023).

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DIREITO RECONHECIDO PELO MAGISTRADO DE PISO. ORDEM CONCEDIDA. I - As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (i) aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (ii) **o réu não for reincidente em crime doloso**; (iii) a culpabilidade, **os antecedentes**, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente

(redação do art. 44 do Código Penal). II - O condenado que preenche esses requisitos faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. III - Ordem concedida para restabelecer a sentença proferida pelo magistrado de piso, que decidiu pela substituição. (STF - HC: 138828 MS - MATO GROSSO DO SUL 0063107-70.2016.1 .00.0000, Relator.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 30/05/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-124 12-06-2017).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **voto pelo parcial provimento do recurso de apelação de Adriano Ramos**, para fixar a **pena definitiva em 07 (sete) meses de detenção, no regime inicial semiaberto, e 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.**

Mantém-se, no mais, a r. sentença.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator