



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432451

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500667-48.2023.8.26.0666, da Comarca de Artur Nogueira, em que é apelante IGOR PEREIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso. Confirmando-se, no mais, a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 906

Apelação Criminal nº 1500667-48.2023.8.26.0666

Comarca: Artur Nogueira

Vara de Origem: 2ª Vara Judicial

Juíza prolatora da sentença: Daniela Aoki de Andrade Maria Orlandi

Apelante: Igor Pereira da Silva

Apelado: Ministério Público.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. CRIMES DE TRÂNSITO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame 1. Igor Pereira da Silva foi condenado por conduzir veículo automotor sob influência de álcool, sem habilitação, e por desobedecer a ordem de parada de policiais. A defesa busca a absorção do delito de direção sem habilitação pelo de embriaguez ao volante e a substituição da pena por restritiva de direitos.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) se o delito de direção sem habilitação deve ser absorvido pelo de embriaguez ao volante; (ii) se é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. Razões de Decidir 3. Os crimes de embriaguez ao volante e direção sem habilitação são autônomos, não se aplicando o princípio da consunção, pois possuem objetividades jurídicas distintas e se consumam em momentos diferentes.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi corretamente aplicada, considerando o preenchimento dos requisitos legais.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. Os crimes de embriaguez ao volante e direção sem habilitação são autônomos. 2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é cabível quando preenchidos os requisitos legais.

Legislação Citada: Código de Trânsito Brasileiro, arts. 306, caput, c.c. §1º, inciso I; 309, caput; 298, inciso I. Código Penal, art. 330.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 1.556.343/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 6/10/2020. TJSP, Apelação Criminal 0000488-75.2020.8.26.0576, Rel. Xavier de Souza, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 21/10/2022.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu Igor Pereira da Silva contra a r. sentença (fls. 74/80) que o condenou à pena de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de detenção, 12 (doze) dias-multa e 3 (três) meses e 14 (catorze) dias de proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir, por ter praticado, em concurso material, as condutas previstas nos artigos 306, caput, c.c. §1º, inciso I, c.c. art. 298, inciso I, e 309, caput c.c. 298, inciso I, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, e do artigo 330 do Código Penal.

Busca a defesa o provimento do recurso, a fim de ser parcialmente reformada a sentença, para reconhecer a absorção do delito de direção sem habilitação pela infração mais gravosa de dirigir sob efeito de álcool, aplicando-se a causa de aumento prevista no artigo 298, III, CTB. Requer, também, a suspensão condicional da pena, ou a substituição por apenas uma pena restritiva de direitos (fls. 133/138).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 141/145), a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 154/156).

É o relatório.

O apelo não comporta provimento.

DOS FATOS

Ficou reconhecido na sentença que no dia 12 de agosto de 2022, por volta das 01h55min, na Rua Glicério Caetano, 170, Planalto, cidade e Comarca de Artur Nogueira/SP, o acusado conduziu veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, com dano potencial para duas ou mais pessoas e com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros. Na mesma data, horário e local Igor desobedeceu ordem legal de funcionário público. Consta também, que na mesma data, horário e local Igor dirigiu veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão ou habilitação para dirigir, gerando perigo de dano.

Segundo o apurado, Igor na ocasião dos fatos, depois de ingerir bebida alcoólica e sem ser habilitado para conduzir veículos automotores, conduzia a motocicleta H/Honda CG 125 Today, placa BFV2G211, pela Rua Glicério Caetano. Ocorre que policiais militares estavam em patrulhamento de rotina e, ao avistar a viatura, Igor acelerou bruscamente e tentou fugir com a motocicleta, em alta velocidade e na contramão por diversas vias, com potencial dano para duas ou mais pessoas e com grande risco de dano patrimonial a terceiros, bem como desobedeceu ordem de parada efetuada por meio de sinais sonoros e luminosos. Em determinado momento, influenciado pelo álcool e pela alta velocidade empregada, o acusado perdeu o controle da moto e caiu ao solo. Em seguida, os policiais militares abordaram Igor e verificaram que

ele apresentava sinais manifestos de embriaguez. Com autorização do acusado foi realizado exame de sangue para aferição de dosagem alcoólica, o qual constatou o estado de embriaguez, com uma concentração de álcool de 1,0g/l de sangue, portanto, superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue (art. 306, §1º, incisos I e II, da Lei nº 9.503/97 c.c. art. 7º, inciso I, da Resolução nº 432/2013, do Contran).

DA AUTORIA E MATERIALIDADE

A materialidade e autoria do crime restaram comprovadas pelo Boletim de Ocorrência (fls. 8/9), Termos de Depoimento (fls. 14/15), Termo de Declarações (fl. 16), Laudo Pericial (fls. 17/19 1,7g/L), Registro da CNH (fls. 24/25), Relatório Final (fls. 32/33), bem como pela prova oral produzida.

O Policial Militar Wesley relatou em juízo que, durante patrulhamento de rotina, um motociclista, ao avistar a viatura, acelerou bruscamente e fugiu, desobedecendo à ordem de parada. Durante a fuga, o condutor percorreu várias ruas e avenidas da cidade, inclusive trafegando na contramão. Em determinado ponto, perdeu o controle da moto e caiu, sendo abordado em seguida. No momento da abordagem, resistiu e precisou ser algemado. Constatou-se que Igor não era habilitado e apresentava sinais de embriaguez ao volante.

De forma semelhante, o Policial Militar Adriano declarou que,

ao avistar um indivíduo conduzindo uma motocicleta durante o patrulhamento, decidiu abordá-lo. No entanto, o condutor fugiu, realizando manobras perigosas, inclusive transitando pela contramão. Em dado momento, caiu da motocicleta e foi contido pelos policiais, sendo necessário o uso de algemas diante da tentativa de fuga. Verificou-se que o réu não possuía habilitação e apresentava comportamento alterado e nervoso, condizente com o estado de embriaguez.

Ademais, em relação à validade dos depoimentos policiais, C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou: “o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (HC.nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Em juízo, o réu foi declarado revel.

A autoria é mesmo inconteste, pois o réu foi flagrado na

condução de veículo automotor, sem habilitação e sob a influência de álcool, ante a conclusão do exame toxicológico de dosagem alcoólica apontado, que relatou a concentração de álcool de 1,7 g/L, quantidade superior àquela prevista no “caput” do então vigente artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro.

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

Em que pese a irresignação da defesa, o caso versa sobre delitos autônomos, com natureza distintas, não havendo qualquer relação de interdependência entre eles, já que um não é meio para a execução do outro, os quais, inclusive consumam-se em momentos distintos.

Com efeito, o delito de dirigir sem habilitação é de perigo concreto, consumando-se a partir do momento em que o agente passa a dirigir de forma inadequada e perigosa colocando em risco a segurança viária e das pessoas.

Já no que toca ao crime de dirigir sob a influência de álcool, de perigo abstrato, não se exige do condutor manobras perigosas, bastando para a sua consumação a assunção da direção de veículos automotor estando alcoolizado, presumindo-se o perigo diante da alteração psicomotora do piloto.

Bem por isso, não se aplica ao caso a teoria da consunção,

sendo cada conduta autônoma e punida separadamente, tal como julgado na origem.

Esse é o posicionamento do c. STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE TRÂNSITO. ARTIGOS 306 E 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - CTB. DIRIGIR SEM HABILITAÇÃO. CRIME DE PERIGO CONCRETO. HIPÓTESE DOS AUTOS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TESTE DO BAFÔMETRO. REALIZAÇÃO VOLUNTÁRIA. NULIDADE INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE CONDUTAS AUTÔNOMAS. SÚMULA N. 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MEDIDA NÃO RECOMENDADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADA A SIMILITUDE FÁTICA. DEFENSOR DATIVO. HONORÁRIOS. PEDIDO. FORMULAÇÃO NA ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. " Nos termos dos precedentes desta Corte, o crime tipificado no art.309 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo concreto, sendo necessária a ocorrência de perigo real ou concreto,

diante da exigência contida no próprio texto do dispositivo" (AgRg no AREsp 1.027.420/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe de 22/3/2017), como na presente hipótese, diante da ocorrência do perigo concreto. Assim, descabido o acolhimento do pedido de absolvição, embora a decisão por mim proferida tenha se referido à conduta como sendo de perigo abstrato, o que não é o caso, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte. Submetido o réu voluntariamente ao teste do bafômetro, afasta-se a alegação de nulidade na realização do exame. Incide o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, porquanto a análise da matéria não prescinde do revolvimento do conteúdo fático-probatório reunido nos autos. Em relação ao princípio da consunção, incidente o verbete n. 83 da Súmula desta Corte, pois o v. aresto recorrido está em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal. É inviável o reconhecimento da consunção no tocante aos delitos previstos nos arts. 306 e 309 do CTB, quando um não constitui meio para a execução do outro, mas sim infração penal autônoma. Inviabilizado o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois não comprovada a similitude fática entre o aresto recorrido e os trazidos à colação, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do Código

de Processo Civil/2015 - CPC e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ. Esta Corte tem se posicionado no sentido de que os honorários do defensor dativo são de responsabilidade do Estado, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, devendo o pedido de arbitramento ser formulado na origem. Precedentes. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.556.343/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 13/10/2020.)

Também nesse sentido é o entendimento desta c. Câmara:

DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE TRÂNSITO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO PARCIALMENTE E DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. I. Caso em Exame 1. Vitor foi condenado a sete meses de detenção, regime semiaberto, e doze dias-multa, além de proibição de obter habilitação por dois meses e dez dias, por dirigir embriagado e sem habilitação, causando acidente com lesões. O Ministério Público apelou pela condenação por lesão corporal, enquanto a defesa pediu absolvição por falta de provas e aplicação do princípio da consunção. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) se há provas suficientes para condenação por lesão corporal; (ii) se a embriaguez ao volante e a direção sem habilitação configuram crimes autônomos ou

se aplicam o princípio da consunção. III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria dos crimes de embriaguez ao volante e direção sem habilitação foram comprovadas por provas testemunhais e técnicas, incluindo teste de etilômetro. 4. Existe prova da materialidade da lesão corporal, porém, inexistente representação oferecida. Os crimes de embriaguez e direção sem habilitação são autônomos, não se aplicando o princípio da consunção. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso ministerial não provido e defensivo parcialmente provido para redimensionar a pena pecuniária e acessória, bem como para fixar o regime inicial aberto. Tese de julgamento: 1. A embriaguez ao volante pode ser comprovada por provas testemunhais. 2. Os crimes de embriaguez ao volante e direção sem habilitação são autônomos. Legislação Citada: Código de Trânsito Brasileiro, arts. 306, § 1º, I e II; 309; 293, § 2º. Código Penal, art. 129, "caput"; art. 70. Lei nº 9.099/95, art. 88. Constituição Federal, art. 144, IV e V. Jurisprudência Citada: STJ, HC 343.091/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 25.10.2016; STJ, RHC 64.772/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 4.2.2016; STJ, HC 380.695/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.4.2017. (TJSP; Apelação Criminal 1517041-61.2024.8.26.0228; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro Regional XI - Pinheiros - 1ª

Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/03/2025;
Data de Registro: 10/03/2025)

E ao contrário do que entendeu a Magistrada sentenciante, não há como considerar que, em função dos princípios da consunção e especialidade, o crime do artigo 309 da Lei nº 9.503/1997 ficaria absorvido. Com efeito, o delito de conduzir veículo automotor sem habilitação não é meio necessário nem fase de preparação ou de execução do crime de embriaguez ao volante. Tais ilícitos penais são autônomos, e se consumam em momentos distintos, inclusive porque o delito do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, de mera conduta, enquanto o crime do artigo 309 da Lei nº 9.503/1997 é de perigo concreto. Ademais, no caso concreto em exame, claramente, as infrações penais resultaram de ações distintas, porquanto em um primeiro momento o réu, que não é habilitado, assumiu a condução da motocicleta em estado de embriaguez, e só posteriormente, quando da abordagem policial, passou a dirigir a moto em alta velocidade e pela contramão, gerando perigo de dano. Diante disso, não há que se falar em absorção.

(TJSP; Apelação Criminal
0000488-75.2020.8.26.0576; Relator
(a): Xavier de Souza; Órgão Julgador:
11ª Câmara de Direito Criminal; Foro
de São José do Rio Preto - 3ª Vara
Criminal; Data do Julgamento:
21/10/2022; Data de Registro:
21/10/2022).

DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

No caso em apreço, restou devidamente comprovado que o acusado, ao avistar a equipe policial que realizava patrulhamento ostensivo na via pública, desconsiderou a clara e inequívoca ordem de parada emitida pelos agentes públicos, que se utilizaram dos sinais visuais (giroflex) e sonoros (sirene) característicos da viatura policial. Ainda assim, o réu acelerou a motocicleta que conduzia e empreendeu fuga em alta velocidade por diversas ruas da cidade, inclusive transitando pela contramão de direção, em manifesta tentativa de evitar a abordagem policial.

Tal conduta se amolda perfeitamente ao delito de desobediência, tipificado no art. 330 do Código Penal, uma vez que o réu deliberadamente deixou de atender à ordem legal de funcionário público no exercício de sua função, qual seja, a ordem de parada emanada dos

policiais militares.

Importante destacar que o crime de desobediência se consuma com o descumprimento de ordem direta e específica emanada de agente público no exercício de suas atribuições legais, como se deu no caso em tela. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, havendo fundada suspeita de prática ilícita, como ocorre quando o condutor tenta evadir-se ao perceber a aproximação da viatura policial, a ordem de parada se reveste de legalidade e obrigatoriedade, sendo o seu descumprimento penalmente relevante.

Assim, comprovado nos autos que o acusado, mesmo diante da ordem expressa de parada, optou por fugir, afrontando a autoridade policial, não resta dúvida quanto à tipicidade e antijuridicidade da conduta, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da condenação pelo crime de desobediência.

DA DOSIMETRIA

Acompanho a bem-lançada dosimetria realizada pela magistrada sentenciante, a qual observou com rigor técnico e atenção aos critérios legais os parâmetros delineados pelo art. 59 do Código Penal e os dispositivos específicos do Código de Trânsito Brasileiro.

E não procede o reclamo defensivo sobre a agravante prevista no art. 298, inciso III, do Código de Trânsito Brasileiro. Isso porque referida circunstância tem natureza subsidiária, sendo cabível apenas quando a conduta do agente não configurar, por si só, infração penal autônoma.

No presente caso, restou demonstrado que o réu conduzia veículo automotor sem possuir habilitação e, durante a fuga, transitou em alta velocidade por vias públicas, inclusive pela contramão de direção, gerando concreto perigo de dano a terceiros. Tal circunstância excede o campo das infrações administrativas agravadas, caracterizando, de forma clara, o delito tipificado no art. 309 do CTB.

Assim, por se tratar de conduta que já encontra previsão legal em tipo penal específico, revela-se incabível a aplicação da agravante mencionada, sob pena de bis in idem.

A) Crime previsto no art. 306, caput, do CTB (conduzir veículo sob a influência de álcool):

Na primeira fase, corretamente considerou-se a existência de maus antecedentes em desfavor do réu, circunstância que justifica a exasperação da pena-base. As demais circunstâncias judiciais (culpabilidade, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima) foram analisadas como neutras. Assim, fixou-se, com acerto, a pena-base em 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, 11 (onze) dias-multa e 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de proibição de se obter permissão ou habilitação para dirigir .

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, foi corretamente aplicada a agravante prevista no art. 298, I, do CTB, diante do fato de o réu não possuir habilitação. Com isso, a pena foi elevada para 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção, 12 (doze) dias-multa e 03 (três) meses e 14 (catorze) dias de suspensão do direito de dirigir.

Na terceira fase, inexistentes causas de aumento ou de diminuição, a pena restou definitivamente fixada nos termos acima.

B) Crime previsto no art. 309, caput, do CTB (dirigir sem habilitação gerando perigo de dano):

Na primeira fase, diante da constatação de maus antecedentes,

a pena-base foi fixada em 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção.

Ausentes atenuantes, e presente novamente a agravante do artigo 298, I, do CTB, a pena foi agravada para 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção, pena essa que foi mantida na terceira fase, diante da ausência de causas modificadoras.

C) Crime previsto no art. 330, do Código Penal (desobediência):

Na primeira fase, corretamente considerou-se a existência de maus antecedentes em desfavor do réu, circunstância que justifica a exasperação da pena-base. As demais circunstâncias judiciais (culpabilidade, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima) foram analisadas como neutras. Assim, fixou-se, com acerto, a pena-base em 16 (dezesseis) dias de detenção .

Na segunda fase, não há atenuantes a considerar. Contudo, fica mantida a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal, fixando-se, assim, a pena em 18 (dezoito) dias de detenção .

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena.

Mantém-se o concurso material entre os delitos, resultando na pena total de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de detenção, 12 (doze) dias-multa e 03 (três) meses e 14 (catorze) dias de proibição de obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

Assim já julgou esta c. Corte:

1-) Apelação criminal. Condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool. Provimento do recurso do Ministério Público para condenar o recorrido também por infração ao delito de direção inabilitada e concessão de "habeas corpus", de ofício, para afastar a avaliação negativa da personalidade e conduta social e redimensionar a pena do crime de embriaguez ao volante. 2-) Materialidade delitiva e autoria estão comprovadas pela prova oral e documentos existentes nos autos. Crimes de embriaguez ao volante e direção inabilitada caracterizados e que podem ser atribuídos ao recorrido.

3-) O delito previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97 é de perigo abstrato. Entretanto, a conduta do recorrido - que sequer era habilitado - gerou perigo de dano à incolumidade pública e à integridade física de terceiros (e efetivo dano a ele próprio e ao amigo que também se encontrava no veículo), posto que atravessou uma porteira, invadiu o terreno e colidiu contra uma árvore, circunstâncias mais que suficientes para também caracterizar o crime tipificado no art. 309, "caput", da Lei nº 9.503/97. Delitos autônomos, com objetividades jurídicas distintas. Logo, inaplicável o princípio da consunção, até porque 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. 4-) Dosimetria do delito de direção inabilitada, com ajuste da

pena do crime de embriaguez ao volante. Na primeira fase, as penas-base devem ser fixadas no piso, porque as informações que constam dos autos dão conta de que o processo referido na sentença ainda está em andamento (nº 0018600-68.2015.8.26.0576, fls. 100) e as folhas apontadas na decisão (fls. 161/165) dizem respeito à cópia do boletim de ocorrência da Polícia Militar, tendo-se seis (6) meses de detenção, pagamento de dez (10) dias-multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de dois (2) meses para o crime de embriaguez ao volante e seis (6) meses de detenção para o delito de direção inabilitada. Na segunda etapa, diante da condenação pelo crime de direção inabilitada, a agravante do art. 298, inc. III, da Lei

nº 9.503/97, deve ser afastada, a fim de se evitar "bis in idem". Assim, ausentes outras agravantes ou atenuantes, as penas permanecem no mesmo patamar. Na terceira fase, não há causas de diminuição ou de aumento. Os crimes possuem momentos consumativos distintos, na medida em que o delito de embriaguez ao volante é de perigo abstrato, bastando que o agente assuma a condução do veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada pela ingestão de álcool, ao passo que o crime de direção inabilitada é de perigo concreto, consumando-se somente quando da prática de conduta que gere efetivo perigo de dano. Desse modo, as penas devem ser somadas, pelo concurso material, totalizando-se um (1) ano de detenção e pagamento de dez (10) dias-multa, além de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de dois (2) meses. 5-) O regime inicial aberto foi fixado com razoabilidade e proporcionalidade, nos

termos do art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do Código Penal. 6-) Presentes os pressupostos do art. 44 do Código Penal e por se tratar de pena privativa de liberdade igual a um (1) ano, mantém-se a substituição pela única pena restritiva de direitos fixada na sentença, de prestação pecuniária correspondente a um (1) salário-mínimo. 7-) Recurso livre. (g.n.). (TJSP; Apelação Criminal 0035967-71.2016.8.26.0576; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São José do Rio Preto - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/04/2022; Data de Registro: 19/04/2022).

Considerando o quantum da pena aplicada, bem como as circunstâncias judiciais, mostra-se adequado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

Do mesmo modo, diante do preenchimento dos requisitos legais (art. 44 do CP), mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser definida pelo juízo da execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade; e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo, destinada a entidade igualmente a ser especificada na fase de execução).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso. Confirmando-se, no mais, a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Carla Rahal

Relatora