



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434991

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500392-03.2024.8.26.0622, da Comarca de Itapeva, em que é apelante BRUNO GABRIEL SILVA GOMES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. deram-lhe parcial provimento para: a) afastar a agravante da reincidência e reduzir a pena na segunda fase em 1/6; b) fixar o regime prisional aberto; c) readequar a pena imposta ao réu BRUNO GABRIEL SILVA GOMES em 06 meses de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e a suspensão da permissão ou habilitação do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 02 meses, pela prática do delito previsto pelo artigo 306, caput, da Lei n. 9.503/97 ; d) substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, na forma do artigo 312-A, da Lei n. 9.503/97. Mantendo-se, no mais, a r. sentença, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 10.051

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500392-03.2024.8.26.0622

Apelante: Bruno Gabriel Silva Gomes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo da 3ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITOS DE MODULAÇÃO DA SANÇÃO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO LIMITE MÍNIMO, AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. DO CASO EM EXAME. Recurso de apelação interposto pela defesa de Bruno Gabriel Silva Gomes contra a r. sentença que o condenou à pena de 07 meses de detenção, em regime semiaberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, além da suspensão do direito de dirigir por 02 meses e 10 dias, pela prática do crime de embriaguez ao volante, conforme artigo 306, caput, da Lei n. 9.503/97. Recurso defensivo que pugna pela fixação da pena base no mínimo legal, pelo afastamento da agravante da reincidência e pela fixação do regime prisional aberto.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO. Acusado que ingeriu bebida alcoólica e, em seguida, conduziu o automóvel Fiat/Palio Weekend, placas CLQ7B321, pela via pública. Réu que desrespeitou o sinal semafórico que lhe era desfavorável e colidiu contra o veículo Hyundai/Creta. Guardas civis avistaram os veículos abalroados. Acusado que apresentava fala pastosa e desconexa, falta de equilíbrio e forte odor etílico. Exame do etilômetro que confirmou a embriaguez.

3. DAS RAZÕES DE DECIDIR. Condenação adequada. Prova da materialidade e de autoria. Depoimentos dos guardas municipais uniformes e convergentes. Exame que comprovou a presença de 1,3039mg/l de álcool por litro de ar alveolar. Réu confesso.

4. DA DOSIMETRIA E DO REGIME PRISIONAL. Presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis que autorizam a fixação da pena base acima do mínimo legal e com o acréscimo de 1/6. Afastamento da reincidência diante da superação do prazo depurador. Impossibilidade de reconhecimento da anotação como antecedente criminal, incidente na primeira fase, sob pena de violação da proibição da reformatio in pejus. Presença da atenuante da confissão espontânea. Sumula n. 231 do STJ. Ausência de causas de aumento ou diminuição da pena. Fixação do regime inicial aberto com a substituição da pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade.

5. DO DISPOSITIVO. Recurso conhecido e parcialmente provido para: a) afastar a agravante da reincidência e reduzir a pena na segunda fase em 1/6; b) fixar o regime prisional aberto; c) readequar a pena imposta ao réu BRUNO GABRIEL SILVA GOMES em 06 meses de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e a suspensão da permissão ou habilitação do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 02 meses, pela prática do delito previsto pelo artigo 306, caput, da Lei n. 9.503/97 ; d) substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, na forma do artigo 312-A, da Lei n. 9.503/97.

Legislação Citada: Lei n. 9.503/97, art. 306; Código Penal, art. 44, art. 64, inciso I.

Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Criminal 0000704-48.2018.8.26.0530, Rel. Otávio de Almeida Toledo, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 23.01.2020. TJSP, Apelação Criminal 1500200-65.2019.8.26.0551, Rel. Newton Neves, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 29.01.2020.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **defesa**, em favor de **BRUNO GABRIEL SILVA GOMES**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito Fabrício Augusto Dias, da 3ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva**, que, julgando procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenou o réu à pena de 07 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, bem como à suspensão do direito de

dirigir pelo período de 02 meses e 10 dias, pela prática do crime previsto pelo artigo 306, *caput*, da Lei n. 9.503/97 (fls. 113/122).

A defesa requer a fixação da pena base no mínimo legal, o afastamento da agravante da reincidência e a fixação do regime prisional aberto (fls. 132/135).

Contrarrazoado o recurso (fls. 139/143), a Douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Exma. Dra. Àgueda Maria Barbosa Hajar, opinou pelo improvimento do apelo defensivo (fls. 152/154).

É o relatório.

I - Do juízo de admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a defesa se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

II – Da apelação interposta pela defesa

II.1- Da evolução legislativa acerca do delito de embriaguez ao volante

Em seu texto original, o art. 306 da Lei 9.503/97 incriminava a conduta daquele que conduzisse, em via pública, veículo automotor, sob a influência de álcool, ou outras substâncias análogas, provocando, com tal comportamento, um dano potencial à incolumidade. Tratava-se, portanto, de crime de perigo concreto,

cujo aperfeiçoamento dependia da configuração de uma situação efetiva de perigo causada pelo estado de embriaguez. Assim, não bastava o estado de influência de álcool ou de outras substâncias, mas sim a conjugação deste com uma situação concreta de perigo e que, portanto, estaria dependente de prova.

Em 2008, a Lei 11.705 alterou a redação do tipo penal do art. 306 da Lei 9.503/97, para incluir uma indicação mais precisa acerca do estado de embriaguez. Assim, em um único movimento, o legislador retirou as referências à configuração do dano potencial à incolumidade para incluir a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas. Assim, pela inovação legislativa, o crime passou a ser de perigo abstrato, aperfeiçoando-se com a identificação, por exames, da concentração indicada pelo próprio legislador.

É certo que a mesma Lei acrescentou um parágrafo ao art. 306 no qual abriu caminho para que outros exames fossem reconhecidos como válidos. Nessa perspectiva, e ainda no ano de 2008, editou-se o Decreto 6.488 que, em seu art. 2º, fixou outros meios para que a alcoolemia fosse atestada. Dentre estes, houve expressa alusão ao teste popularmente conhecido por “bafômetro”.

A mudança, como se sabe, foi alvo de intensas críticas provocadas, sobretudo, pelas perplexidades causadas em sua interpretação. De fato, a referência no tipo penal à quantidade de concentração de álcool por litro de sangue, além de circunscrever no plano da legalidade penal os meios de prova admissíveis, gerou questionamentos sobre a observância da garantia do *nemo tenetur se detegere*.

Foi em meio a esse contexto que nova alteração legislativa foi produzida e, desta feita, pela Lei 12.760/2012. Assim, uma vez mais, a redação do art. 306 da Lei 9.503/97 manteve a incriminação daquele que conduz veículo em estado de embriaguez. Ocorre que tal estado é referido pela noção de alteração da capacidade psicomotora causada, ou pela influência de álcool, ou por qualquer outra substância. O parágrafo primeiro do mesmo artigo, por sua vez, fixou as formas de constatação da conduta penal típica, estabelecendo, como parâmetro, a concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue, ou a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar (inciso I), ou ainda pela constatação de sinais que

indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora (inciso II). O parágrafo segundo do citado artigo, por seu turno, elenca todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do estado de alteração, optando, observe-se, por um rol exemplificativo.

É, portanto, com base na nova lei que os fatos aqui tratados serão examinados.

II.2 – Dos fatos provados

O réu foi denunciado porque, no dia 10 de agosto de 2024, por volta das 18:46 horas, no cruzamento da Rua Pires Fleuri, n.º 398, com a Rua Dom Luís de Souza, centro, na cidade de Itapeva, conduziu o veículo automotor Fiat/Palio Weekend, placas CLQ7B321, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

De acordo com o narrado na denúncia, o acusado ingeriu bebida alcoólica e, em seguida, conduziu o automóvel Fiat/Palio Weekend, placas CLQ7B321, pela via pública acima descrita. Ocorre que, no semáforo do cruzamento das Ruas Pires Fleuri e Dom Luís de Souza, o réu não respeitou o sinal semafórico que lhe era desfavorável, avançando contra a via preferencial. Na oportunidade, colidiu contra o veículo Hyundai/Creta, placas BMG3I21, conduzido pela vítima *Guilherme Augusto Oliveira*. Além da colisão, o acusado atingiu a vítima *Valdenei Fernandes de Oliveira*, ciclista que passava pelo local. Não houve lesão. Guardas civis que passavam pelo local, visualizaram os veículos abalroados. Durante conversa com o réu, notaram o seu estado de embriaguez. Apresentava fala pastosa e desconexa, falta de equilíbrio e forte odor etílico. O réu aceitou realizar o teste do etilômetro, constatando-se que ele conduzia o veículo com concentração alcoólica de 1,303 mg/L de álcool por litro de ar alveolar expirado. O acusado foi preso em flagrante e conduzido ao distrito policial, onde confessou ter ingerido bebida alcoólica pouco antes de assumir a direção do seu automóvel.

A persecução penal foi instaurada através de auto de prisão em

flagrante (fls. 01). No distrito policial, o acusado foi agraciado com a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança a qual, uma recolhida, ensejou a expedição de alvará de soltura clausulado.

A materialidade e a autoria do crime restaram amplamente demonstradas em vista do conjunto probatório.

O resultado do exame pericial revelou uma concentração de álcool superior ao limite admitido e tolerado em lei, ou seja, 1,303mg/l de álcool por litro de ar alveolar (fls. 16).

Em juízo, os guardas municipais Luiz Antônio e Mariana Aparecida, responsáveis pela prisão do acusado, confirmaram os relatos ofertados em sede policial. Realizavam patrulhamento pela cidade, momento em que avistaram dois carros abalroados na via pública. Se aproximaram e iniciaram conversa com os motoristas envolvidos. Em conversa com o réu **Bruno**, teria ele afirmado que estava conduzindo seu veículo Fiat/Palio em alta velocidade devido a ameaça sofrida, instantes antes, que foi proferida pelo condutor de um automóvel da marca VW/Gol. Ainda segundo o acusado, teria ele atravessado o sinal vermelho e colidido no veículo Hyundai/Creta. Asseveraram que o proprietário do Hyundai/Creta confirmou que o réu desrespeitou o sinal vermelho. Destacaram, ademais, que o réu admitiu que havia ingerido bebida alcoólica e que se dispôs a realizar o teste do etilômetro, o qual confirmou seu estado de embriaguez. Enfatizaram que o acusado apresentava voz pastosa, andar cambaleante e forte odor etílico. Disseram, por fim, que no local havia um ciclista que foi atingido na colisão, porém não estava lesionado.

Não há razões para desconsiderar a prova oral. A condição de guardas municipais, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, o modelo processual não se filiou ao modelo da prova tarifada no qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar, com liberdade, as provas, confrontando-se com o quadro formado.

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que

comprometesse a idoneidade das testemunhas. Ademais, os relatos são coincidentes. Assim, a prova fornecida pelos guardas é apta para a formação da convicção a respeito do crime imputado pela acusação. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

Tráfico de drogas. Conduta de trazer consigo e guardar porções de cocaína. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Pretendida absolvição. Inadmissibilidade. Apreensão do entorpecente em poder do acusado. **Depoimentos de guardas municipais que efetuaram a prisão. Validade e suficiência para a procedência da ação penal.** Circunstâncias da prisão e modo de acondicionamento indicativos do intuito mercantil. Condenação mantida. (...)

(TJSP; Apelação Criminal 0000704-48.2018.8.26.0530; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sertãozinho - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/01/2020; Data de Registro: 23/01/2020).

TRÁFICO – Nulidade da prisão efetuada por Guardas Municipais – Ausência de legitimidade dos Guardas Municipais para realização de busca pessoal – Ilicitude das provas colhidas – Prisão em flagrante que pode ser realizada por qualquer pessoa do povo – Art. 301 do CPP – Nulidade não reconhecida – Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar autoria e materialidade do delito – **Depoimentos de guardas municipais – Inexistência de contradição ou confronto com as demais provas – Análise que se faz em cada caso concreto** – Ausência de dúvida que justifica o decreto condenatório – Condenação mantida – Pena-base reduzida ao mínimo legal – Acusado reincidente – Impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas – Regime inicial fechado justificado pela reincidência - Recurso parcialmente provido – (voto nº 41452).

(TJSP; Apelação Criminal 1500200-65.2019.8.26.0551; Relator (a): Newton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araras - Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/01/2020; Data de Registro: 29/01/2020).

Sob o crivo do contraditório, a testemunha Guilherme Augusto, proprietário do veículo Hyundai/Creta, confirmou que o réu passou no sinal vermelho e colidiu em seu carro. Recordou-se que um ciclista também foi atingido. Em seguida, os guardas municipais se fizeram presentes no local do acidente.

Em audiência, o ciclista Valdinei confirmou que, no dia dos fatos, andava de bicicleta pela Rua Pires Fleury, quando foi atingido pelo condutor de um veículo. Disse que não ficou ferido e que deixou o local.

De qualquer forma, em juízo, o acusado admitiu ter ingerido seis latas de cerveja antes de conduzir o carro. Admitiu, ademais, que desobedeceu ao sinal semafórico que lhe era desfavorável e colidiu contra o veículo que trafegava na pista transversal. A confissão reforçou a prova acusatória, tornando certa a ocorrência dos fatos imputados.

Assim, a reconstrução histórico-processual dos fatos propiciada pelo i. Magistrado, torna certa a responsabilidade do acusado. Após o consumo de álcool, o réu passou a conduzir seu veículo pela via pública com a capacidade psicomotora alterada em razão do consumo de álcool em quantidade superior aquela permitida, vindo a colidir contra um veículo.

A condenação, portanto, era de rigor.

II.3 – Da qualificação jurídico-penal dos fatos

Presente, portanto, todos os elementos que compõem a figura típica do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. A tipicidade objetiva é caracterizada pela presença dos elementos do tipo penal, quais sejam, o fato de o réu conduzir seu veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool. Em seu aspecto subjetivo, o acusado tinha ciência de que, ao assim agir, praticava as elementares do tipo penal. Tinha, ademais, a vontade de praticá-las, fato este revelador do dolo.

Não há, por fim, excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. O réu era plenamente imputável.

III – Da dosimetria

Na primeira fase, o i. Magistrado fixou a pena base acima do limite

mínimo e com o acréscimo de 1/6, obtendo-se, por consequência, a pena de 07 meses de detenção e ao pagamento de 10 dias-multa, além da suspensão do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 02 meses e 10 dias. Justificou o aumento em razão do acidente automobilístico provocado pelo acusado. A operação mostrou-se correta.

De fato, as provas produzidas revelam que o acusado provocou acidente automobilístico porque conduziu o seu veículo em alta velocidade, com a capacidade psicomotora alterada pelo consumo de álcool. Trata-se de circunstância que extrapola os contornos dados pelo tipo penal, permitindo, assim, a exasperação da pena base.

Na segunda etapa, o i. Magistrado reconheceu a incidência da agravante da reincidência, consubstanciada pela condenação definitiva proferida nos autos do processo-crime ns. 0001071-86.2012.8.26.0270 (embriaguez ao volante), da 3ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva, que teve o trânsito em julgado para as partes em 21 de outubro de 2013 e a pena julgada extinta pelo cumprimento em 28 de julho de 2015.

O registro, portanto, não pode ser utilizado como circunstância agravante da reincidência. Isso porque, o período depurador previsto pelo artigo 64, inciso I, do Código Penal, foi atingido. Os maus antecedentes, é certo, subsistem. Todavia, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, inviável a exasperação da pena base sob pena de violação à garantia da *non reformatio in pejus*.

Ainda na segunda etapa, o i. Magistrado, de forma escoreita, reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea. De rigor, portanto, a redução da reprimenda em 1/6. **Obtém-se, dessa forma, a pena de 06 meses de detenção e o pagamento de 10 dias-multa, além da suspensão do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 02 meses.** Lembrando que, ao menos nesta fase da dosimetria, não é permitida a fixação da pena aquém do mínimo legal, conforme preceituado pela Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça¹.

Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou

¹ A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

mesmo de diminuição da pena. Não há reparos.

No mais, o i. Magistrado fixou o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta. No entanto, considerando a pena ora imposta e a primariedade técnica do acusado, de rigor a fixação do **regime prisional aberto** o que, considerando as finalidades preventiva e retributiva que alimentam a sanção penal, se mostra mais adequado.

Não havendo razões que justificassem um aumento do valor do dia-multa em patamar superior ao mínimo, foi fixada em 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos.

Por fim, presentes os requisitos previstos pelo artigo 44 do Código Penal, substituo da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, na forma do artigo 312-A, da Lei n. 9.503/97.

IV – Do Voto

Posto isso, pelo meu voto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para: a) afastar a agravante da reincidência e reduzir a pena na segunda fase em 1/6; b) fixar o regime prisional aberto; c) readequar a pena imposta ao réu **BRUNO GABRIEL SILVA GOMES** em 06 meses de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e a suspensão da permissão ou habilitação do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 02 meses, pela prática do delito previsto pelo artigo 306, *caput*, da Lei n. 9.503/97 ; d) substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, na forma do artigo 312-A, da Lei n. 9.503/97. Mantenho, no mais, a r. sentença.

MARCOS ZILLI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator(a)
Assinatura Eletrônica