



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DE DESEMBARGADOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 000239-05.2016.815.0081

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Bananeiras

RELATOR: Juiz Marcos William de Oliveira, convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador

APELANTE: Antônio Santos da Silva

ADVOGADO: Pedro Batista de Andrade Filho (OAB/PB 17.955)

APELADA: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS PELO EXAME DE ALTERAÇÃO DE CAPACIDADE PSICOMOTORA E PELA PROVA TESTEMUNHAL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DOSIMETRIA. MINORAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE DETENÇÃO. ART. 33 DO CP. ALTERAÇÃO DA SENTENÇA, DE OFÍCIO, PARA O REGIME SEMIABERTO. PROVIMENTO PARCIAL.

- Comprovado nos autos, por diversos elementos probatórios (provas testemunhais), o estado de embriaguez do condutor, é correta a aplicação da sanção penal relativa ao crime de embriaguez ao volante.

- Segundo a jurisprudência pacífica do STJ, o delito do art. 306 do CTB é de perigo abstrato.

- Figurando a reprimenda imposta pelo juízo *a quo* como injusta para a reprovação e prevenção do delito, na medida em que a dosimetria realizada deu-se de forma desarrazoada, merece reforma a decisão apelada nesse ponto.

- Consoante dispõe o art. 33 do Código de Processo Penal, a pena de detenção deve ser executada em regime semiaberto ou aberto, sendo inadmissível o início do seu cumprimento em regime mais gravoso.

- Provimento parcial.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Câmara Especializada Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, dar provimento parcial à apelação**, nos termos do voto do relator.

ANTÔNIO SANTOS DA SILVA interpôs apelação criminal visando à reforma da sentença (f. 53/54v) prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Bananeiras, que julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando-o pela prática de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB), à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial fechado, além de 50 (cinquenta) dias-multa, à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, com suspensão ou proibição de obter habilitação para dirigir veículo automotor pelo período de 01 (um) ano. O juiz sentenciante deixou de substituir a pena por restritiva de direito porque o réu é reincidente.

Depreende-se da peça acusatória (f. 02/04) que o réu, no dia 06 de maio de 2016, pelas 15h00min, nas proximidades da praça pública da cidade de Bananeiras (PB), conduzia um veículo GM KADET com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool. A guarnição policial foi informada, via linha direta, e, ao realizar diligências pela região, abordou o indivíduo na condução do veículo, apresentando sintomas de severa embriaguez, com os olhos vermelhos, forte odor etílico e sonolência, sendo, posteriormente, preso em flagrante delito e levado à delegacia, onde foi constatado que não possuía Carteira Nacional de Habilitação.

Nas razões recursais (f. 58/61) o apelante suscitou, em síntese, que não há nos autos provas a sustentar o decreto condenatório, seja exame de sangue ou de etilômetro, que ateste o grau de embriaguez que o acometia. Assim, diante da ausência de materialidade e da não demonstração do perigo à sociedade, a sentença deve ser cassada, com sua absolvição. Caso não seja acolhida essa tese, que a pena seja reduzida, a fim de ser cumprida em liberdade.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso (f. 65/68).

A Procuradoria de Justiça, no parecer de f. 74/82, também opinou pelo desprovimento do recurso, mas, de ofício, pela retificação da sentença no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena.

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator

Recebo a apelação, porquanto estão presentes todos os requisitos de admissibilidade do recurso; ademais, não há prescrição a macular a demanda.

Quanto ao mérito recursal, inicialmente, transcrevo o disposto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, no qual o apelante foi enquadrado:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

[...]

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

Apesar da alegação recursal de ausência de provas, é possível extrair dos autos elementos que comprovam o estado de embriaguez do réu quando abordado pelos policiais militares.

Compulsando os autos, observa-se que os depoimentos prestados pelos policiais Luciano Bezerra da Costa e Gustavo Henrique Andrade de Oliveira, que realizaram a abordagem do réu, tanto na esfera policial (f. 06/07), como em juízo (mídia de f. 51), convergiram em afirmar que o recorrente apresentava sinais notórios de embriaguez, como olhos vermelhos, odor etílico e sonolência.

Portanto, a **autoria** e a **materialidade** são incontestes, afastando-se qualquer tese de absolvição.

Cabe destacar que o delito do art. 306 do CTB é de perigo abstrato, conforme deixa claro precedente do STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. DELITO DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...]

2. A Lei n. 12.760/2012, que alterou o art. 306 do CTB,

ampliou os meios de prova, pois permite, agora, que, na ausência de exames de alcoolemia - sangue ou bafômetro -, outros elementos possam ser utilizados para atestar a embriaguez e a alteração da capacidade psicomotora do motorista, como vídeos, testemunhas ou quaisquer meios de prova em direito admitidos, respeitada a contraprova. 3. Para a tipificação do delito previsto no art. 306 do CTB, com a nova redação dada pela Lei n. 12.760/2012, é despicienda a demonstração de alteração da capacidade psicomotora do agente, visto que o delito de perigo abstrato dispensa a demonstração de direção anormal do veículo.

4. Agravo regimental não provido. (AgInt no REsp 1675592/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

Portanto, a configuração do delito capitulado no art. 306 do CTB independe do exame de alcoolemia, desde que haja outros meios de prova para atestar a embriaguez na condução de veículo, o que restou evidenciado nos autos.

Nesses termos, quanto a esse tópico do recurso, a sentença deve ser mantida incólume.

Quanto ao pedido do apelante de **redução da pena**, passo à análise do processo dosimétrico.

Na fixação da **pena-base**, o juiz, ao valorar os vetores dispostos no art. 59 do Código Penal, considerou desfavoráveis ao réu a **culpabilidade** e os **antecedentes**, fixando a pena-base em 1 (um) ano de detenção e 40 (quarenta) dias-multa. Em relação à **culpabilidade**, disse que "é concreta, tendo atuado com culpa simples"; quanto aos **antecedentes**, afirmou tratar-se de "reincidente". (f. 54).

Todavia os fundamentos utilizados para a mensuração negativa dos vetores acima merecem recapitulação.

Primeiro, a fundamentação usada para a **culpabilidade** foi claramente genérica, uma vez que não foram apresentadas bases concretas para a desfavorabilidade.

Além disso, o juiz singular valorou negativamente os **antecedentes**, devido à reincidência, e, utilizando o mesmo preceito, aplicou a agravante da reincidência (art. 61, I, do CP) na **segunda fase** da dosimetria, incorrendo em patente *bis in idem* em desfavor do inculpado.

Assim, a pena-base deveria ser aplicada no mínimo legal, qual seja, **06 (seis) meses de detenção**, afastando-se também a pena pecuniária anteriormente incidente.

Em **segunda fase** é cabível a manutenção do reconhecimento, realizado no édito condenatório, da agravante da reincidência, exasperando-se a pena em 06 (seis) meses.

Em **terceira fase**, não existindo causas de aumento ou de diminuição, **torna-se definitiva a pena de 1 (um) ano de detenção**.

Por último, embora a apelação não trate do **regime inicial** de cumprimento da pena, constata-se, de maneira óbvia, que houve um **erro material** na sentença que fixou o regime **fechado**.

É que, ao condenar-se o réu à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, somente os regimes **aberto ou semiaberto** poderiam ser fixados para o início do cumprimento da reprimenda, consoante dispõe o art. 33 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. **A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto**, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Nessa perspectiva, o diploma legal prevê que a pena de **detenção** deve ser executada em regime semiaberto ou aberto, tornando inadmissível o início do seu cumprimento em regime mais gravoso (fechado).

Ante o exposto, **dou provimento parcial à apelação**, a fim de atenuar a pena privativa de liberdade aplicada para **01 (um) ano de detenção**, e, de ofício, altero o regime inicial de cumprimento de pena para o **semiaberto**, deixando de aplicar o regime aberto em razão da reincidência, respeitado o art. 33, § 2º, alínea "c", do CP.

É como voto.

Não havendo recurso especial ou extraordinário, encaminhem-se os autos ao juízo de origem para a execução da pena. Caso haja, antes da remessa do processo à Presidência do Tribunal de Justiça, expeça-se mandado de prisão.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador **JOÃO BENEDITO DA SILVA** (1º vogal), decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, daquele participando **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador) e o Excelentíssimo Doutor **CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA**, Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, Presidente da Câmara Criminal, 2º vogal.

Presente à sessão o Excelentíssimo Doutor **JOACI JUVINO DA COSTA SILVA**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 21 de agosto de 2018.



Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator