

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 370-25.2014.8.09.0175 (201490003703)

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE

FRANCISCO PEDRO CARDOSO

APELADO

MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR

DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AGRAVANTE DA FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. TESE ABSOLUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE LAUDO DE EXAME PERICIAL DEFINITIVO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TESTE DO ETILÔMETRO. CONFISSÃO. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DAS SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS PARA UMA SÓ PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. NÃO ACOLHIMENTO. 1. É idôneo e suficiente para produzir a prova da materialidade do delito de embriaguez o teste do etilômetro que atesta a presença de 18 (dezoito) decigramas de álcool no sangue do acusado, porquanto, além de constituir-se em prova irrepetível, a redação do parágrafo 2º do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro prevê, expressamente, a possibilidade de que a existência do delito seja demonstrada não só por meio do teste do etilômetro mas também pelo exame clínico, pela perícia, por vídeo, pela prova testemunhal e mesmo por outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova, não sendo necessário o fazimento de laudo de exame pericial definitivo. 2. Constatada pelo

teste do etilômetro a presença de álcool no sangue do acusado em quantidade superior à que é permitida em Lei, confessada, pelo sentenciado, na presença da autoridade judiciária, a ingestão de bebida alcoólica e afirmado, pelo ocupante do carro que colidiu com o automóvel que estava sendo conduzido pelo apelante, que ele estava visivelmente embriagado, mantém-se a condenação, pela prática do crime de embriaguez. 3. É indevida a alteração das penas alternativas de prestação de serviços comunitários e de limitação de fim de semana, substitutivas da sanção privativa de liberdade, para fixar apenas uma prestação pecuniária, na situação em que o acusado, condenado à pena superior a 1 ano, é flagrado conduzindo veículo automotor sob influência de quantidade de álcool três vezes maior do que a quantia máxima permitida em Lei, porquanto o pretendido arrefecimento é insuficiente para a consecução dos fins de prevenção e reprovação estabelecidos na parte final do artigo 59 do Código Penal.

APELAÇÃO IMPROVIDA.

A C Ó R D ã O

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de **Apelação Criminal** nº 370-25.2014 (201490003703), Comarca de Goiânia, em que é Apelante Francisco Pedro Cardoso e Apelado o Ministério Público.

ACORDAM os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, acolhido o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, **em**

conhecer do apelo e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, além do Relator, o Desembargador Ivo Favaro e a juíza Lilia Mônica C. B. Escher, substituta do Desembargador J. Paganucci Jr. Presidiu o julgamento a Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor Abrão Amisy Neto.

Goiânia, 26 de abril de 2016.

DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS
RELATOR

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 370-25.2014.8.09.0175 (201490003703)

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE

FRANCISCO PEDRO CARDOSO

APELADO

MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR

DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS

RELATÓRIO

A Promotoria de Justiça da Comarca de Goiânia-GO denunciou **FRANCISCO PEDRO CARDOSO**, imputando-lhe a prática do crime de embriaguez ao volante agravado pela circunstância de que ele não possuía habilitação para dirigir veículo automotor (art. 306, §1º, I c/c art. 298, III, Lei 9.503/97).

Narrou que, no dia 1º de janeiro de 2014, por volta das 17h30min, na rua 115, quadra F-36, lote 15, setor Sul, nesta capital, o acusado conduziu, de maneira imprudente, com concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 (seis) decigramas, e sem possuir habilitação, o veículo VW/Gol, placa de identificação MWU-5606.

Especificou que os policiais militares foram acionados via COPOM para atender a uma ocorrência de acidente de trânsito ocorrido naquele endereço, envolvendo o referido veículo e o automóvel Honda/Civic, placa de identificação NLT-6790, dirigido por Fernando Ribeiro.

Minudenciou que, ao chegarem ao local, os policiais abordaram os condutores dos veículos e constataram que o acusado, além de não possuir habilitação para dirigir, estava visivelmente embriagado, motivo pelo qual o convidaram a fazer o teste do etilômetro, que apontou a presença de 0,90 miligrama de álcool por litro de ar alveolar, equivalente a 18 (dezoito) decigramas de álcool por

litro de sangue.

A denúncia foi recebida em 3 de junho de 2014.

O caso penal foi decidido por sentença publicada em cartório, na data de 25 de maio de 2015, proferida pela MMA. Juíza de Direito, Dra. Camila Nina Erbetta Nascimento, que acolhendo a pretensão punitiva ministerial, condenou o acusado a 1 ano e 5 meses de detenção, em regime inicial aberto, 15 dias-multa e 6 meses de proibição de obter a carteira de habilitação, pela prática do crime de embriaguez ao volante agravado pela circunstância de que ele não possuía habilitação para dirigir veículo automotor (art. 306, §1º, I c/c art. 298, III, Lei 9.503/97).

Ainda na sentença penal condenatória, a magistrada substituiu a sanção privativa de liberdade por duas reprimendas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços comunitários e na limitação de final de semana.

O acusado foi intimado pessoalmente. A defesa interpôs recurso de Apelação. Nas razões, sustentou, sob o rótulo de matéria preliminar, a insuficiência da prova da materialidade delitiva, porque o teste do etilômetro não foi confirmado por perícia definitiva produzida durante a instrução probatória, motivo pelo qual requereu a absolvição do acusado. Adiante, pediu a absolvição do acusado por insuficiência de provas de um modo geral. Alternativamente, requereu que a pena privativa de liberdade seja substituída apenas por prestação pecuniária, porquanto o acusado poderá perder o emprego caso tenha de cumprir a prestação de serviços comunitários.

A Promotoria de Justiça da Comarca de Goiânia-GO se manifestou, em contrarrazões, pelo improvimento do apelo.

A manifestação da Procuradoria de Justiça, exarada pelo Dr. Abrão Amisy Neto, foi no sentido de se negar provimento ao recurso.

É o resumo dos principais acontecimentos havidos no

processo.

VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta em proveito do acusado **FRANCISCO PEDRO CARDOSO**, contra sentença que o condenou a 1 ano e 5 meses de detenção, em regime inicial aberto, 15 dias-multa e 6 meses de proibição de obter a carteira de habilitação, pela prática do crime de embriaguez ao volante agravado pela circunstância de que ele não possuía habilitação para dirigir veículo automotor (art. 306, §1º, I c/c art. 298, III, Lei 9.503/97).

A insurgência é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade recursal. Dessa forma, admito-a e sigo na apreciação do que pretende a defesa.

Nas razões, a defesa requer a absolvição do acusado, primeiramente, sob o argumento de que o teste do etilômetro não foi confirmado por perícia definitiva produzida durante a instrução probatória.

No entanto, a tese não merece acolhida, porque, em uma primeira justificativa, o teste do etilômetro consiste em uma prova não repetível, pois os vestígios da embriaguez desaparecem, impossibilitando uma nova coleta, de sorte que não há de se exigir a sua confirmação por meio de laudo de exame pericial definitivo.

A esse respeito, preconiza Renato Brasileiro de Lima que prova não repetível é aquela que, uma vez produzida, não tem como ser novamente coletada ou produzida, em virtude do desaparecimento, destruição ou perecimento da fonte probatória. Podem ser produzidas na fase investigatória e em juízo, sendo que, em regra, não dependem de autorização judicial. Exemplificando, suponha-se que alguém tenha sido vítima de lesões corporais de natureza leve. O exame pericial levado a efeito imediatamente após a prática do delito dificilmente poderá ser

realizado novamente, já que os vestígios deixados pela infração penal irão desaparecer. Ante o perigo de que haja dispersão dos elementos probatórios em relação aos fatos transeuntes, sua produção independe de prévia autorização judicial, podendo ser determinada pela própria autoridade policial imediatamente após tomar conhecimento da prática delituosa (art. 6, VII, CPP)¹.

Assim, o julgador está autorizado a levar em conta o teste do etilômetro, para formar a sua convicção sobre a existência material da conduta, porquanto fica configurada a exceção prevista na parte final do artigo 155 do Código de Processo Penal, cuja redação legal é a seguinte:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, **ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.**”
(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Ademais, a redação dada pela Lei 12.760/12 ao parágrafo 2º do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, antes da modificação mais recente produzida pela Lei 12.971/14, que não incide no caso concreto porque é posterior ao fato, estabelece que a prova da embriaguez pode ser obtida não só por meio do teste do etilômetro mas também pelo exame clínico, pela perícia, por vídeo, pela prova testemunhal e mesmo por outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

Com essa mesma compreensão, aponto o seguinte julgado desta Corte de Justiça, no qual ficou destacada a viabilidade de que a prova

1

BRASILEIRO, Renato. Manual de Processo Penal, volume único, 2ª edição, Ed. JusPodivm, p. 551-552.

da materialidade da embriaguez se dê não apenas pelo teste do etilômetro mas também por vídeo, testemunha ou outro meio probatório admitido em Lei. Veja-se:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DIREÇÃO PERIGOSA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. MATERIALIDADE DO FATO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Com a edição da Lei n. 12.760/2012, que modificou a redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, tornou-se despcienda a avaliação realizada para atestar a gradação alcoólica. Viável a verificação da embriaguez ao volante mediante vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova, de modo a corroborar a alteração da capacidade psicomotora. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.” (TJGO, Segunda Câmara Criminal, Rel. Des. Leandro Crispim, ApCrim 64657-23.2013.8.09.0113, DJ 1990 de 16-3-2016)

Portanto, não há se falar em ausência de prova da materialidade nem muito menos em absolvição da prática do crime de embriaguez tão só pela ausência de realização de laudo de exame pericial definitivo.

Sob outro aspecto, a defesa requer a solução mais favorável, sob a alegação de que, de um modo geral, não há prova suficiente para a condenação. Contudo, o conjunto probatório é bastante a autorizar a prolação do juízo condenatório.

Isso porque o teste do etilômetro presente às fls. 17

afirmou a presença de álcool no sangue do acusado em quantidade maior que a permitida por Lei, haja vista que foi flagrada a quantia de 18 decigramas, enquanto que a quantidade máxima permitida é de 6 decigramas de álcool por litro de sangue.

Além disso, o acusado confessou, perante a autoridade judiciária, a ingestão de bebida alcoólica, embora tenha sustentado que não consumiu a proporção apresentada no teste de etilômetro (fls. 88).

No mesmo sentido, o sr. Fernando Ribeiro, ocupante do veículo que colidiu com o automóvel que o acusado conduzia, declarou, sob o crivo do contraditório, que o apelante estava tão visivelmente embriagado, que, quando ele saiu do carro, logo após a colisão, ele urinou no local (mídia constante às fls. 88).

Então, não há dúvida objetiva nos elementos de convicção produzidos nos autos que imponha a absolvição do acusado, ao contrário, o material probatório é farto o suficiente para que se declare o recorrente como autor do ilícito de embriaguez, ficando denegado o pedido absolutório.

Da mesma forma, não identifico plausibilidade na pretensão de que a pena privativa de liberdade seja substituída apenas por prestação pecuniária, pois o parágrafo 2º do artigo 44 do Código Penal prevê, expressamente, a possibilidade de que a autoridade judiciária sentenciante, no caso de condenação superior a 1 (um) ano, substitua a sanção privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos.

Ainda sob esse enfoque, considero que as duas sanções restritivas de direitos fixadas pela magistrada sentenciante (prestação de serviços comunitários e limitação de fim de semana) são adequadas à consecução dos fins de prevenção e repressão de novas práticas ilícitas assinalados na parte final do artigo 59

do Código Penal, na medida em que a concentração de álcool no sangue apresentada pelo acusado (18 decigramas) foi, de acordo com a própria autoridade judiciária de primeira instância, a mais alta que uma pessoa foi flagrada até aquele momento (mídia constante às fls. 88)

De maneira que qualquer arrefecimento na consequência pena do fato criminoso praticado pelo acusado significará, a meu ver, uma pena ineficaz para o atingimento das finalidades previstas no citado artigo 59 do Código Penal.

Assim, além de manter a pena privativa de liberdade de 1 ano e 5 meses de detenção, em regime inicial aberto, nos exatos termos em que cominada na sentença, preservo a sua substituição pelas duas sanções restritivas de direitos designadas no ato recorrido. Não merecem retoque, por fim, a fixação da pena de multa em 15 dias-multa e o período de 6 meses de proibição de obter carteira de habilitação.

Ao teor do exposto, acolhido o parecer da Procuradoria de Justiça, nego provimento ao apelo.

É como voto.

Goiânia, 26 de abril de 2016.

DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS
RELATOR