

**Embriaguez ao volante - Via pública - Teste de alcoolemia realizado - Materialidade e autoria delitivas - Comprovação - Reincidência - Confissão espontânea - Compensação - Possibilidade - Substituição da pena - Inviabilidade**

Ementa: Embriaguez na condução do veículo em via pública. Teste de alcoolemia realizado. Materialidade e

autoria delitivas comprovadas. Reincidência e confissão espontânea. Circunstâncias compensadas. Possibilidade. Substituição da pena. Inviabilidade. Recurso provido em parte.

- Mantém-se a condenação do apelante que foi flagrado conduzindo o seu veículo em via pública após uso imoderado de bebida alcoólica, e, quando submetido ao teste do bafômetro, foi constatado que estava com concentração de álcool superior a 6 decigramas por litro de sangue.

- Tratando-se de circunstâncias igualmente preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal, não há impedimento para que se proceda à compensação da agravante da reincidência pela atenuante da confissão espontânea.

- Embora prevista no art. 44, § 3º, do CP a possibilidade de substituir a pena do reincidente, no caso, a medida não se apresenta socialmente recomendável.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.269730-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Jurandir Bazílio da Silva - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. HERBERT CARNEIRO**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2012. - *Herbert Carneiro* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. HERBERT CARNEIRO - Na Comarca de Belo Horizonte, Jurandir Bazílio da Silva foi denunciado por infração ao art. 306 da Lei 9.503/97, acusado de conduzir seu automóvel VW/Fusca, placa GTA-2091, em via pública, após o uso imoderado de bebida alcoólica, e, quando submetido ao teste de alcoolemia, foi constatado que estava com 15,40 decigramas por litro de sangue.

Concluída a instrução do feito, a MM. Juíza da 12ª Vara Criminal desta Capital julgou procedente a denúncia e fixou ao réu a pena de oito meses de detenção, a ser cumprida no regime aberto, além do pagamento de 13 dias-multa. A d. Sentenciante não substituiu a pena em razão da reincidência do réu (f. 55/57).

O réu, não se conformando com a decisão, interpôs o presente recurso (f. 60 e 62), pleiteando a Defensoria Pública nas razões de f. 64/70 a redução da pena aplicada com a compensação da agravante da reincidência pela atenuante da confissão espontânea. Em seguida,

ainda requereu a substituição da pena privativa de liberdade, já que a reincidência constatada é genérica, além de a benesse ser recomendável diante da análise das circunstâncias judiciais.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 72/76 pelo provimento parcial do recurso, apenas para atenuar a pena pela confissão espontânea, f. 72/76.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça também se manifestou pelo parcial provimento do recurso a fim de diminuir a pena, compensando-se a agravante pela atenuante (f. 83/85).

Este é o sucinto relatório.

Conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado e ressalto que as partes não suscitaram preliminares nem foi constatada qualquer nulidade para ser declarada.

Segundo a acusação, na noite de 7 de setembro de 2010, o réu conduzia seu veículo quando bateu no Fiat/Pálio que se encontrava estacionado à direita da Rua Dilson de Souza Camargo, próximo ao nº 79, no Bairro Independência, nesta Capital. Acionada, a Polícia Militar foi até o local e, além de constatar que o réu era inabilitado, percebeu nele sintomas de embriaguez, tendo o réu admitido ter ingerido “uma pinga”, f. 09. Diante disso, após ele se recusar a se submeter ao teste de bafômetro, conduziram-no até delegacia de polícia, localizada no Detran, de onde foi levado até o IML e submetido a exame, comprovando-se que estava com 15,40 decigramas por litro de sangue.

A materialidade encontra-se devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 06/11 e pelo exame de corpo delito de f. 16, que atestou que a dosagem de álcool no sangue do réu era de 15,40 dg/L, ultrapassando assim o limite tolerado pela lei, que é de 06 decigramas.

Com relação à autoria, o réu perante o Juiz confirmou a denúncia, admitindo que:

[...] estava conduzindo o Fusca, quando houve o acidente; que começou a beber por volta das 13:00 horas até por volta das 18:30 horas, pouco antes do acidente; que não é habilitado; que o Fusca pertencia ao depoente; que foi processado e condenado, anteriormente; que cumpriu integralmente a pena; que é amasiado e tem quatro filhos [...] (f. 58).

Portanto, comprovada a materialidade e confirmada a autoria, nenhuma ressalva a fazer no enquadramento da conduta do réu na descrita no art. 306 da Lei 9.503/97.

Entretanto, com relação à fixação da pena, tenho que a d. Sentenciante não se houve com o mesmo acerto, *data venia*.

Na primeira fase acertadamente a d. Sentenciante determinou a pena-base no mínimo legal; entretanto, na fase seguinte aplicou apenas a agravante da reincidência, não fazendo qualquer menção à confissão espontânea feita pelo réu.

E, nessa parte, além de aplicar a atenuante, tenho que deve ser compensada com a agravante da reincidência, uma vez que são duas circunstâncias ligadas à personalidade do agente, sendo, assim, igualmente preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal.

Não há dúvidas de que a confissão espontânea se reveste de grande importância, mormente porque revela a personalidade do réu, que, ao confessar a prática do delito, demonstra certo senso de responsabilidade pela infração cometida, colaborando com o Estado na apuração dos fatos. Assim procedendo, estará contribuindo para a instrução do processo, bem como conferindo ao julgador a certeza moral para a condenação. Por outro lado, a consideração da reincidência está justamente fundamentada no princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, através do qual a pena aplicada deve ser particularizada, distinguindo aquele réu que, dentro dos critérios estabelecidos no art. 61, inciso I, do CPB, voltou a delinquir em desafio às ordens públicas e à lei vigente.

Nesse sentido decidi o STJ:

*Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Pena-base acima mínimo legal. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Confissão espontânea e reincidência. Compensação. Progressão de regime. Vedação à retroatividade da lei penal mais gravosa. Ordem concedida em parte. [...] 2 - A Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC nº 94.051/DF, firmou o entendimento de ser possível a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. [...] 4 - *Habeas corpus* parcialmente concedido. (HC nº 121.681/MS, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 30.3.2009.)

E ainda:

Penal. *Habeas corpus*. Roubo majorado. Pena-base fixada acima do patamar mínimo. Exame desfavorável das circunstâncias judiciais referentes ao agente. Reincidência. Confissão espontânea. Compensação. Possibilidade. Circunstâncias legais igualmente preponderantes. Tentativa. Redução mínima. Execução do delito que se aproximou da consumação. Ordem parcialmente concedida para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, excluindo o aumento pela primeira, determinando a reestruturação da pena imposta. [...] II. A atenuante genérica da confissão espontânea e a agravante genérica da reincidência são igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67, do Código Penal, porquanto a primeira diz respeito à personalidade (capacidade do agente assumir seus erros e suas conseqüências) e a segunda é assim prevista expressamente. [...] IV. Ordem parcialmente concedida para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, excluindo o aumento feito pela primeira, determinando a reestruturação da pena imposta (HC nº 94.051/DF, Relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, DJe de 22.9.2008).

Diante disso, apresenta-se justa a pretendida compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, razão pela qual a pena fixada deve ser mantida em 06 meses de detenção e 10 dias multa e assim concretizada à míngua de qualquer

outra circunstância ou causa modificativa, a ser cumprida no regime aberto, tal como determinado na sentença.

Com relação ao pedido de substituição de pena, tenho que, apesar da permissão da aplicação da benesse ao réu reincidente, ainda nos termos do art. 44, § 3º, do CP, tenho que a medida não se apresenta socialmente recomendável.

No caso, no cometimento do delito, o réu conduzia o seu automóvel sem a habilitação necessária e, além disso, a condenação que ensejou a reincidência se refere ao crime de porte ilegal de arma na qual a pena privativa de liberdade já foi substituída por restritivas de direitos; tudo a indicar que a medida no caso não será suficiente às finalidades correcionais e preventivas do Direito Penal.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso somente para diminuir a pena aplicada, nos termos supramencionados.

Mantenho a isenção do pagamento das custas, nos termos da Lei Estadual nº 14.939/03.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS e EDUARDO BRUM.

*Súmula* - RECURSO PROVIDO EM PARTE.