



ACÓRDÃO

PROCESSO Nº 0020756-34.2017.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: BELÉM/PA (8ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: ANTÔNIO MARCOS TRINDADE LOPES (ADVOGADA
SUSIMARY SOUZA DE NAZARÉ – OAB/PA Nº 12.545)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA

RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL (ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO). PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA, COM ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, TODAVIA, DE OFÍCIO, REDIMENSIONADA A REPRIMENDA DEFINITIVA.

1. A pretensão defensiva recursal de aplicação do art. 395, III, do Código de Processo Penal, é totalmente descabida, uma vez que se relaciona à instauração da ação penal, ou seja, à fase de admissibilidade da acusação e, considerando que nunca foi aventada pela defesa, fazê-lo em sede recursal é inócuo, já que fulminado pela preclusão. Preliminar rejeitada.

2. Não merece prosperar a súplica absolutória quando o conjunto probatório é suficiente para comprovar a materialidade e a autoria delitivas, mormente considerando que o etilômetro estava apto a aferir a concentração de álcool por litro de ar expelido dos pulmões do apelante, tendo acusado no teste como resultado o índice de 0,66 miligrama por litro de ar alveolar, concentração esta superior à 0,3, parâmetro legal – art. 306, § 1º, I do Código de Trânsito - definido como margem de tolerância relativa à aferição do equipamento.

3. Deve a pena-base ser fixada no mínimo legal, de ofício, considerando a inexistência de vetores judiciais valorados em desfavor do recorrente e, ante a ausência de agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento ou diminuição.

4. É incabível a concessão da justiça gratuita à título de isenção de custas do processo, tendo em vista que o referido benefício não desobriga o pagamento, mas, tão somente, suspende a exigibilidade desta. Precedentes do STJ.

5. Recurso conhecido e não provido, todavia, de ofício, redimensionado o quantum definitivo da reprimenda do apelante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os



Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, todavia, de ofício, redimensionar o quantum definitivo da reprimenda do apelante, nos termos do voto do Desembargador Relator.

22ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, com início às 14:00hs do dia quatorze do mês de setembro de 2020 e término às 14:00hs do dia vinte e um do mês de setembro de 2020.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 21 de setembro de 2020.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator

PROCESSO Nº 0020756-34.2017.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: BELÉM/PA (8ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: ANTÔNIO MARCOS TRINDADE LOPES (ADVOGADA SUSIMARY SOUZA DE NAZARÉ – OAB/PA Nº 12.545)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA

RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

Antônio Marcos Trindade Lopes, por intermédio da advogada Susimary Souza de Nazaré, interpôs apelação, irresignado com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA, que o condenou às sanções de 08 meses de detenção, em regime inicial aberto,



substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito – prestação de serviços à comunidade - e ao pagamento de 30 dias-multa, além da suspensão do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 02 meses, pela prática delitiva tipificada no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Notícia a exordial acusatória, em resumo, que, no dia 19/08/2017, por volta das 01h30min, agentes do Detran participavam de uma ronda da Operação Lei Seca, na Rua Municipalidade, quando abordaram o acusado na condução do veículo tipo motocicleta Honda/NC, Placa OFQ 3518 e, após ser submetido ao teste do etilômetro, foi constatado o percentual de 0,60 mg/l de álcool por litro de ar expelido dos pulmões do apelante, momento em que alegou que havia ingerido cerveja, pois retornava de um aniversário, sendo preso em flagrante delito.

O recorrente postula, preliminarmente, a rejeição da denúncia por falta de justa causa para a ação penal e, no mérito, sua absolvição, sob a alegação de insuficiência probatória e fundada dúvida sobre a existência do crime, defendendo, em síntese:

- a) haver problemas no etilômetro, ao tempo da coleta;
- b) a existência de divergências sobre qual equipamento foi, de fato, utilizado no teste de fl. 116, se o de nº 0366 ou o de nº 0913;
- c) não observância do intervalo de 15 minutos entre a realização do teste e sua contraprova, tendo transcorrido 40 minutos entre elas;
- d) divergência na caligrafia aposta no teste e na contraprova, sustentando não pertencer à mesma pessoa, sendo, contudo, exigível, no aparelho, a assinatura de quem realiza o exame.

Ao final, pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita, discorrendo não possuir condições de arcar com o pagamento das custas processuais.

Em contrarrazões, o dominus litis pugna pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento, ressaltando o farto conteúdo probatório produzido no curso instrutório. Na condição de custos legis, o Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

Sem revisão, nos termos do art. 610 do Código de Processo Penal.

Belém, 21 de setembro de 2020.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO Nº 0020756-34.2017.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: BELÉM/PA (8ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: ANTÔNIO MARCOS TRINDADE LOPES (ADVOGADA SUSIMARY SOUZA DE NAZARÉ – OAB/PA Nº 12.545)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA



RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

V O T O

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, com relação à preliminar de rejeição da denúncia por falta de justa causa para a ação penal, assento que não merece acolhimento.

Isto porque, o pleito não foi arguido em sede de resposta à acusação, tampouco suscitado em alegações finais, estando, como consequência, precluso o direito de alegá-la em sede recursal.

Nesse contexto, deve ser rejeitada a preliminar arguida pela Defesa de rejeição da denúncia, sob o argumento de não estar a exordial acompanhada de substrato probatório suficiente para propositura da ação, pois uma vez editada a sentença condenatória é contra esta que deve se irressignar a Defesa, estando preclusas as alegações de eventuais vícios na peça inicial acusatória. (v.g. 2019.04548633-71, 209.246, Rel. Vania Valente do Couto Fortes Bitar Cunha, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Penal, Julgado em 29/10/2019, Publicado em 05/11/2019).

Ademais, acrescento que, a ausência de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de exclusão da ilicitude, de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que, in casu, não ocorreu.

Por todo o exposto, rejeito-a.

Ultrapassada a questão preliminar, anoto, de pronto, que não procede à alegação de insuficiência probatória, com a consequente absolvição do apelante, especialmente, em relação à materialidade delitiva, sobretudo considerando que as provas nas quais se fundou o édito condenatório são seguras e harmônicas a respaldar a manutenção da condenação.

No ponto, evitando desnecessária tautologia, reproduzo trechos da sentença hostilizada, os quais, adoto como razão de decidir:

Ao estudo dos presentes autos, verifica este Magistrado, pelas provas colhidas em sede inquisitorial e judicial, que restam confirmadas materialidade e autoria do delito, bem como a certeza de que o réu infringiu as normas do artigo 306, do CNT.

Explico:

Durante a instrução criminal foram inquiridas as testemunhas de acusação KARINA SANTANA ALEIXO (mídia de áudio e vídeo - fls. 82) e FRANCISCA MORAIS DA SILVA (mídia de áudio e vídeo de fls. 82), tendo o RMP desistido da oitiva da testemunha ELY MORAES ANSELMO (fl. 82). Foi inquirida, ainda, a testemunha arrolada pela defesa ANDREI LUIS VILHENA CARDOSO (mídia de áudio e vídeo de fl. 82), sendo interrogado o réu.

A testemunha arrolada pela acusação KARINA SANTANA ALEIXO, às



fls.82, inquirida neste Juízo, declarou: que são muitas pessoas abordadas em uma única noite. Que foi realizado o protocolo padrão no denunciado. Que as pessoas são abordadas e independente do estado em que se apresentam são convidadas a realizar o teste. Que o teste detecta a ingestão de álcool. Que eles não levam para fazer o teste só quem está alterado ou com aparência de ter ingerido álcool, que todos são convidados a realizar o teste. Que a contraprova é realizada após 15 minutos da prova. Que existe um revezamento entre quem vai para Delegacia e quem fica na operação. Que nem sempre é a mesma pessoa que realiza a prova e a contraprova. que não é obrigatória a assinatura de quem realiza o teste, que isso depende do tipo de aparelho. que esse aparelho exige assinatura de quem realiza. que não tem peritos na operação, apenas os agentes, que seguem apenas os protocolos de trabalho.

A testemunha arrolada de acusação FRANCISCA MORAES DA SILVA MOREIRA, às fls 82, em síntese declarou: Que não se recorda dos fatos. Que são provas materiais. Que o período de prova e contraprova é de 15 minutos. Que não se recorda do réu. Que é oferecido o bafômetro para todos.

A testemunha arrolada pela defesa ANDREI LUIS VILHENA CARDOSO declarou (depoimento em mídia de áudio e vídeo de fl. 82): Que o fato ocorreu por volta de 01h e 01h:30. Que passava no local e parou para socorrer o irmão. que estavam no mesmo aniversário. que não presenciou ele bebendo, que ele estava só assando o churrasco, que era um aniversário. Que viu ele soprar várias veze o bafômetro. Que viu ele só assando o churrasco. Que até onde ele sabe o denunciado não bebe. que não tem conhecimento do resultado do teste do bafômetro. Que não acompanhou o denunciado na Delegacia, que só levou a moto do denunciado.

Em seu interrogatório (depoimento em mídia de áudio e vídeo de fl. 82), o acusado ANTONIO MARCOS TRINDADE LOPES nega a embriaguez ao volante, em resumo tendo declarado: Que lá no momento que na hora que soprou a 1ª vez não acusou nada...que soprou a segunda, que soprou a terceira que soprou uma 6ª vez. Que não ouviu os depoimentos. Que conhece as provas. Que não ingeriu bebida alcoólica, uma vez que era o encarregado do churrasco. Que confirma que falou na Delegacia que acredita que o aparelho estava com problemas, pois teve que soprar umas 6 (seis) vezes. Que já realizou vários testes do bafômetro e nunca teve problemas.

Os argumentos do réu quanto ter o aparelho apresentado problemas no momento do teste, afirmando que precisou soprar por diversas vezes para que fosse obtido o numeral que atestaria a ingestão de bebida alcóolica e o estado de embriaguez ao volante não apresentam nenhum respaldo no contexto probatório.

A prova testemunhal, embora relevante, não se sobrepõe ao Teste do aparelho de confirmação do percentual de álcool por litro de



sangue, o Etímetro, se houve o teste e que confirmou a embriaguez ao volante, não tendo a defesa conduzido nenhuma prova documental de que efetivamente estaria o medidor avariado.

Ademais, em nenhum momento na fase inquisitorial, o réu fez qualquer argumento ou alusão a defeito no Etímetro, o que somente veio ocorrer na fase judicial.

Observo a relevância da prova oral, se não há meios de realização do teste por falta de aparelho ou por problemas neste ou quando há recusa a submissão por parte do infrator, o que não é o caso.

Constata-se às folhas 11 o Certificado de Verificação do Etímetro, o que confirma que o aparelho tinha passado por inspeção no período de sua utilização e que, sem margem de qualquer dúvida, estava apto para verificar qual a quantidade de álcool por litro de sangue que apresentava o réu no momento da abordagem, o que é suficiente constatação da embriaguez ao volante.

Atente-se, outrossim, que na prova e contraprova quem assina o documento é a Agente do Detran FRANCISCA MORAIS DA SILVA e que não há nenhuma prova pericial que confirme que o equipamento não apresentava avarias técnicas e assim o entendimento é que estava o Etímetro em condições de uso e o réu sob estado de embriaguez ao volante.

Em que pese constar nos documento de fls. 19 foi colacionado aos autos, o Certificado de Verificação de Etímetro modelo: ALCOTEST 7410/PLUS RS N.º de série: ARA0366 e no Relatório Policial de fls. 36, constar o Teste de Etímetro n.º 0366, realizado no Equipamento ARAA0913, esta divergência é plenamente sanada quando se procede a leitura dos boletos (testes do Etímetro) e se verifica o número de série, o nome do infrator e a funcionária do DETRAN que utilizou o aparelho para o teste, deixando o entendimento que houve lapso na digitação e identificação da máquina pela autoridade policial.

Por outro lado, a divergência de horário entre a prova e a contraprova não causa nenhuma estranheza ou nulidade, vez que a contraprova somente é realizada minutos após o primeiro teste, como bem expressa a agente do DETRAN e Testemunha FRANCISCA.

Assim, a divergência arguida pela defesa do horário em que foi lavrado e apresentado ao réu o Termo de Ciência dos direitos e garantias constitucionais não invalida a prisão em flagrante e nem torna invalida a farta prova documental e oral, não afastando o réu da sanção por violação ao artigo 306, do CNT.

Ressalte-se que o teste de alcoolemia acerca da ingestão de bebida alcoólica do acusado é válido como meios de prova, estando expressamente previstos no art. 306 do CTB, que afirma:



Art. 306 (...)

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 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. (...)

Ademais, importante mencionar que o crime a que se refere o art. 306 da Lei nº 9.503/97 (embriaguez no trânsito) é crime de perigo abstrato, já estando consumado no momento em que o acusado começou a dirigir sob a influência de bebida alcoólica, independentemente da existência de qualquer acidente de trânsito ou lesão corporal culposa advinda deste, não havendo que se falar, pois, em aplicação do princípio da insignificância. (...)

Destarte, observo que a materialidade do crime tipificado no art. 306 da Lei nº 9.503/97 e a autoria criminosa imputada ao réu restaram demonstradas nos autos, pelo exame de dosagem alcoólica e pelo conjunto probatório oral coletado ao feito, estando demonstrada a suficiência de provas para caracterizar o autor do delito ora em análise e confirmar a procedência da acusação.

Portanto, inexistindo qualquer excludente de ilicitude, tem-se que a materialidade do crime tipificado no art. 306 da Lei nº 9.503/97 e a autoria criminosa imputada ao denunciado restaram demonstradas. (Grifei).

Com efeito, a autoria e materialidade delitivas estão devidamente comprovadas pelo Boletim de Ocorrência Policial (fls. nº 15/16), pelas papeletas de exame e contraprova (fl. nº 17), pelo Auto de Infração de Trânsito (fl. nº 18), pelo Certificado de verificação de Etilômetro (fl. nº 19), bem como pelas demais provas testemunhais colhidas.

Acrescento, inclusive, por sua relevância, que, especificamente, quanto às alegações que visam desqualificar a prova material, à fl. 17 dos autos consta o número do equipamento utilizado no exame (ARAA 0366), tendo detectado na 1ª amostra, identificada sob o nº 1615, 0,66 de álcool por mg/l às 02h:07min e, na 2ª amostra, registrada sob o nº 1619, 0,60 de álcool por mg/l às 02h:47min.

Neste particular, impende destacar que, a despeito da tese defensiva tentar enfraquecer a prova técnica, discorrendo sobre a existência de lapso temporal superior à 15 minutos entre a realização do 1º teste e da contraprova, o transcurso de um lapso temporal estendido, que no caso foi de 40 minutos, é mais benéfico ao recorrente que prejudicial, isto porque, como de geral conhecimento, a bebida alcóolica ingerida



vai sendo expelida pelo nosso organismo, inclusive pelo suor e, quanto mais tempo se leva para realizar a contraprova, às chances de um resultado favorável ao apelante aumentam. Assim, à evidência, improcede à alegação.

No mesmo sentido, não merece provimento o argumento de divergência quanto à assinatura do responsável pelo exame Etilômetro, uma vez que, em que pese existir diferença na grafia no preenchimento dos dados do condutor, ora apelante, a assinatura aposta ao final é idêntica (fl. 17), pertencendo à mesma examinadora, que, no caso, foi a agente Francisca Morais da Silva Nogueira.

Ressalto, ainda, que, o Auto de infração (fl. 18) foi lavrado no mesmo horário da realização do 1º exame às 02h:07min, assim como restou devidamente atestada a certificação do Etilômetro da Marca Alcotest 7410 Plus RS, nº Inmetro 1368163, nº série ARAA 0366, sucumbindo à tese de problema no equipamento, sobretudo considerando que o recorrente não se desincumbiu do seu ônus, no particular. Por todo o contexto, apresenta-se salutar por em destaque que restou demonstrado pelo farto acervo probatório contido nos autos, que o recorrente infringiu à norma legal, ao conduzir veículo automotor sob a influência de álcool, tudo atestado nos termos da Lei e da Resolução nº 432 do CONTRAN, ocasião em que foi confirmada a alteração da capacidade psicomotora, nos termos do art. 3º, III, pela testagem no Etilômetro.

Ademais, reforço que, além da manifesta coerência no decisum a quo, não se verifica, na espécie, qualquer indício de que as testemunhas tivessem interesse de prejudicar o apelante, constituindo seus depoimentos em mais um relevante meio de prova para sustentar o decreto condenatório, sobretudo considerando a importância dos depoimentos prestados por agentes públicos, no exercício de suas funções, dotadas de presunção de veracidade.

Nesses termos, estando a versão defensiva isolada nos autos, impõe-se a manutenção da condenação e o não provimento do apelo.

Por fim, ainda que não questionado pela defesa, mas ante o amplo efeito devolutivo que reveste o ora apelo, analisei a dosimetria da pena fixada pelo Juízo sentenciante, ocasião em que verifiquei que, a despeito de todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal terem sido valoradas como favoráveis ao recorrente, a pena-base foi fixada em patamar superior ao mínimo legal, o que é vedado, razão pela qual, de ofício, procedo à sua redução, para fixá-la no quantum de 06 meses de detenção, além de 10 dias-multa, correspondendo ao mínimo legal e, considerando a ausência de agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento ou diminuição, torno-a concreta e definitiva no mesmo patamar, mantendo inalterada todas as demais cominações da r. sentença.

Por fim, em relação ao pleito de concessão da justiça gratuita ao argumento de não possuir condições financeiras para arcar com as



custas processuais, sem prejuízo da própria manutenção, anoto que, no processo penal, ainda que reconhecida a necessidade financeira do réu, a exigibilidade das custas processuais fica suspensa pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça vem decidindo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FASE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. 2. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória. 3. Agravo regimental improvido. (AgInt no REsp 1637275/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

Por todo o exposto, acompanhando o parecer do custos legis, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter a r. sentença em todos os seus termos, todavia, de ofício, reduzo a pena-base do recorrente para o mínimo legal (06 meses de detenção e ao pagamento de 10 dias-multa), tornando-a concreta e definitiva no mesmo patamar, ante a ausência de agravantes, atenuantes e causas de aumento ou diminuição.

É como voto.

Belém (PA), 21 de setembro de 2020.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator