



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321266

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500938-96.2020.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCOS ALVES RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 34645

Apelação Criminal nº 1500938-96.2020.8.26.0008 – Foro Regional de Tatuapé

Apelante: MARCOS ALVES RODRIGUES

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Ementa. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PENAS BEM DOSADAS. RECURSO DESPROVIDO

1. Recurso contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 302, §1º, inciso IV, da Lei nº 9.503/97.

2. A Defesa postula de início o deferimento da gratuidade de justiça e argui preliminar de nulidade da sentença pela falta de apreciação de tese defensiva. No mérito, busca a absolvição pelo delito do artigo 302, do CTB sob argumento de atipicidade da conduta. Subsidiariamente, requer o afastamento da majoração da pena-base diante das consequências do delito, postulando que se considere o fato de que a vítima colaborou para o acidente, porquanto estava sob efeito de entorpecente. Busca ainda a substituição da prestação de serviços pela prestação pecuniária.

3. Nulidade não observada. Sentença que apresentou fundamentação bastante. Análise do acervo probatório a motivar o entendimento do Juízo. Preliminar rejeitada.

4. Autoria e materialidade bem demonstradas. Réu que conduziu veículo com imprudência, não se admitindo afastar o nexo causal. Motorista que efetuou conversão proibida à esquerda, visando fazer o retorno em local inadequado, de modo a provocar o acidente que resultou na morte de motociclista. Evento morte que decorreu de conduta culposa revestida de imprudência. Conduta proibida expressamente pela legislação. Condenação mantida, não se vislumbrando excludentes.

5. Dosagem das penas que não merece reparo. Pena-base fixada acima do mínimo com motivação, reconhecida a confissão. Estabelecimento de causa de aumento de pena justificado. Regime mais brando fixado com motivação, já deferida a substituição por restritivas de direitos. Substituição da prestação de serviços à comunidade pela prestação pecuniária que não pode ocorrer uma vez que não é dado ao réu escolher a forma de cumprimento da pena. Pedido de gratuidade de justiça que compete ao Juízo das Execuções.

Recurso desprovido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 366/377, prolatada pelo MM. Juiz de Direito Dr. Luís Eduardo Scarabelli, ora fazendo parte integrante deste, acrescenta-se que MARCOS ALVES RODRIGUES foi condenado como incurso no artigo 302, *caput*, da Lei nº 9.503/97, às penas de 02 anos e 08 (oito) meses de detenção, no regime aberto, além da suspensão/proibição do direito de dirigir pelo período de 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestações de serviços à comunidade e pecuniária equivalente a quatro salários mínimos.

Apelou a Defesa. Busca inicialmente o deferimento da gratuidade de justiça e argui preliminar de nulidade da sentença por não ter analisado o argumento acerca da ausência de proibição da manobra. No mérito, busca a absolvição por atipicidade da conduta, sob o argumento de que o Manual Brasileiro de Fiscalização de Trânsito permite a conduta do réu, além de o artigo 207, do CTB apenas proibir a manobra quando houver sinalização. Subsidiariamente, almejou diminuição da pena-base pela conduta da vítima, que fez uso de entorpecente antes de dirigir, bem como o afastamento das consequências do delito porquanto não demonstradas. Por fim, requer a substituição da prestação de serviços à comunidade pela prestação pecuniária, sob o argumento de que a medida prejudica a subsistência do réu (fls. 411/426).

Bem processado o recurso com oferta das contrarrazões de fls. 472/477, subiram os autos e manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (fls. 486/490), vindo os autos conclusos a seguir.

É o relatório.

De início cabe afastar a preliminar de nulidade da sentença, uma vez que a decisão apresentou motivação bastante, arrimando-se no acervo probatório produzido na fase de inquérito e em juízo.

Isto é, a sentença preencheu os requisitos do artigo 381 do Código de Processo Penal, com devida análise da prova dos autos para julgar demonstradas materialidade e autoria do ilícito descrito na denúncia, afastando-se, portanto, as teses absolutórias.

Cumprindo ainda observar que a Defesa sequer opôs embargos declaratórios.

Ademais, não está o Poder Judiciário obrigado a emitir juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada.

Como é ressabido, a Constituição exige, no seu artigo 93, inciso IX, que a decisão judicial seja fundamentada, e não que a fundamentação seja exaustiva; exige-se que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento, e disso se cuidou no caso. Aliás, nem se confunde a motivação sucinta com a ausência de fundamentação ensejadora de nulidade, tampouco sendo exigência constitucional que sejam corretos, no entender das partes, os fundamentos da decisão (Questão de Ordem no AI nº 791.292/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 23.6.2010). Pacificado o entendimento (AgReg no Ag no RE 1.244.250/RJ, rel. Min. Edson Fachin, DJe 10.9.2021).

E como é ressabido, *“o princípio do pas de nullité sans grief exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, pois não se declara nulidade processual por mera presunção”* (HC nº 97.033/RJ, rel. Min.

Cármem Lúcia, j. em 12.5.2009). Entendimento reiterado (AREsp n. 2.720.377/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025).

Rejeita-se, assim, a preliminar arguida.

No mérito, a pretensão não comporta acolhida.

A acusação foi a de que, no dia 17 de agosto de 2020, por volta das 18h30min, na Avenida Conselheiro Carrão, altura do nº 259, Carrão, nesta cidade, MARCOS, no exercício de sua profissão ou atividade, na condução de veículo, praticou homicídio culposo contra a vítima *Richard Thiago Galione*.

Segundo apurado, o acusado trabalhava como motorista de aplicativo quando realizou manobra de conversão proibida à esquerda, ultrapassando a faixa de delimitação dos sentidos opostos, e interceptou a trajetória da motocicleta conduzida pela vítima, a causar a colisão frontal com a lateral dianteira do automóvel.

Consta ainda que o denunciado então estacionou e acionou o Corpo de Bombeiros, mas, apesar de ser levado ao hospital, foi constatado o óbito (conf. denúncia – fls. 204/207).

Materialidade inequívoca, como se vê do boletim de ocorrência (fls. 04/07), do laudo necroscópico (fls. 45/53 e 97/105) e do laudo pericial do local do fato (fls. 139/154), nem se olvidando o inteiro teor da prova oral colhida.

A autoria também é incontestada.

Na fase policial, o acusado disse ser motorista de aplicativo há aproximadamente dois anos e meio e na data dos fatos exercia as atividades desde 02h30min. Falou que às 08h estava na Avenida Conselheiro Carrão e aguardou o momento favorável para realizar

conversão para o sentido centro, mas ao iniciar o movimento, foi surpreendido pela colisão. Disse que a motocicleta atingiu o lado direito do veículo. Contou ter estacionado e verificou o ocorrido, constatando a presença de vítimas, razão pela qual acionou o corpo de bombeiros. Afirmou dirigir de forma prudente e obedecer às leis de trânsito.

Em juízo, contou que na data dos fatos dirigia desde a madrugada e recebeu solicitação de viagem com destino a Avenida Conselheiro Carrão, momento em que posicionou o veículo na calçada e aguardou o passageiro, que estava do outro lado da via. Disse que o indivíduo atravessou a via e embarcou, informando que o destino estava em direção ao centro e, diante disso, manobrou o veículo na calçada e permaneceu com posicionado, a fim de aguardar momento seguro para adentrar a avenida. Mencionou que ao visualizar apenas um automóvel cerca de 300 metros distante, julgou ser seguro fazer a manobra, mas constatou a colisão. Contou ter desembarcado imediatamente para prestar auxílio, mas a vítima estava presa junto à motocicleta razão pela qual acionou os serviços de emergência, permanecendo no local dos fatos.

O policial militar Robson de Sá Silva, em audiência, contou terem sido acionados via COPOM e, ao chegarem ao local dos fatos, visualizaram o acidente e o motorista, dizendo que as vítimas haviam sido socorridas. Afirmou que o réu realizou conversão proibida à esquerda, o que causou o acidente que resultou na morte do ofendido. Acrescentou que o réu mencionou ser motorista de aplicativo e, após o embarque do passageiro, realizou a conversão, ouvindo o barulho do impacto da motocicleta no automóvel.

No mesmo sentido as declarações do também policial

Valdemar da Silva, ouvido sob contraditório.

A testemunha Jonathan Medeiros Vieira, passageiro da motocicleta, disse que se dirigiam à ponte da Avenida Celso Garcia, confirmando que o semáforo estava verde e a via livre. Contou ter visualizado o automóvel sair da calçada e cruzar a via, mas não havia tempo hábil para a frenagem. Disse se recordar de levantar e observar a vítima caída na via. Negou que o ofendido estivesse com sinais de embriaguez.

A testemunha Andreia Aparecida dos Santos, mãe da vítima, negou ter presenciado os fatos, recebendo notícias do ocorrido pelos presentes no local e pelo corpo de bombeiros. Disse que o réu realizou conversão proibida sobre linha contínua, a colidir com a motocicleta. Contou que a vítima exercia atividade temporária na empresa de um amigo enquanto aguardava convocação em concurso público. Falou que contava com auxílio financeiro do réu em cerca de R\$700,00 mensais. Afirmou sofrer consequências emocionais e psicológicas em razão da morte prematura do filho, tendo desenvolvido hipertensão emocional, ter queda severa de cabelo, além de ter se afastado do emprego para tratamento psicológico, o que ocasionou a consequente demissão.

Traga-se, ainda, o laudo necroscópico, a apontar morte por traumatismo torácico e abdominal com hemorragia interna traumática aguda, por ação de agente contundente (fls. 97/100).

Esse o acervo da prova, que não pode ser visto como insuficiente, uma vez que os testemunhos colhidos em juízo são uníssonos no sentido de que Marcos, na condução do veículo, imprudentemente realizou conversão proibida, causando, assim, a colisão com a motocicleta onde estava o ofendido.

Ademais, os testemunhos encontram amparo no laudo pericial de fls. 139/154, em que constatada a presença de “LFO-3 (*Linhas de Divisão de Fluxo de Sentidos Opostos*): **Linhas duplas contínuas amarelas que delimitam o espaço disponível para cada sentido, regulamentando os trechos em que a ultrapassagem e os deslocamentos laterais são proibidos para os dois sentidos**”. Dessa forma, a sinalização de solo era de faixas duplas, indicando que no local era proibida ultrapassagem.

Assim, ao contrário do que argumenta a Defesa, a manobra executada pelo réu é proibida, havendo devida sinalização no local, conforme disposto no artigo 207, do CTB. Como bem observou o Juízo de 1º grau, houve desrespeito aos artigos 27, 28, 29, inciso II e § 2º, 43 e 206, I, todos da Lei nº 9.503/97, a demonstrar a prática de conduta imprudente pelo réu.

Não fosse por isso, o Manual de Fiscalização de Trânsito, ao contrário do que expressamente alega a Defesa, proíbe o retorno em local sinalizado com linha de divisão de fluxos opostos – código de autuação 599-10.

Destarte, o acervo probatório destes autos, não pode ser tido como insuficiente afigurando-se correta a condenação nos moldes requeridos pela Justiça Pública.

Inviável, portanto, a absolvição do réu por qualquer dos fundamentos deduzidos.

Relativamente à dosagem viu-se observado o critério trifásico (artigo 68, do CP), pois a pena base ficou 1/6 acima do mínimo, de forma fundamentada, uma vez que o Juiz de 1º grau consignou que “*consequências do crime merecem maior reprovabilidade devido às*

consequências emocionais e psicológicas sofridas pela mãe da vítima, como o desenvolvimento de hipertensão emocional, queda severa de cabelo e a necessidade de afastamento do emprego para tratamento psicológico, o que ocasionou sua posterior demissão do ambiente de trabalho,” (fl. 374), partindo-se, assim, de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção.

Não houve nesse capítulo qualquer exacerbação “automática” ou ilegal, restando que o legislador infraconstitucional não quantificou as circunstâncias judiciais e deixou a critério do julgador a tarefa de encontrar números suficientes a desestimular o agente e a própria sociedade a patrocinar condutas análogas, garantida simultaneamente a proporcionalidade entre o fato praticado e a pena (HC nº 107.626/MS, rel. Min^a Carmem Lúcia, j. em 2.10.2012). Exatamente como se procedeu aqui, sendo importante a valoração das circunstâncias do crime na dosimetria da pena justamente pela necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas (HC nº 84.571/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 7.12.2014).

No mais, o comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do delito, tendo em vista que não foi demonstrado que o efeito de substâncias entorpecentes tenha impedido o ofendido de frear. Ademais, conforme prova oral, ele não estava alterado e a frenagem se impossibilitou pela distância do veículo.

Assim, obedecido o regramento aplicável, oportuna a lembrança do denominado “princípio da confiança no juiz da causa”, que por estar mais próximo dos fatos e das pessoas envolvidas, melhor avalia a questão, de modo que nada deve ser alterado neste capítulo.

Na segunda fase, ausentes agravantes, a confissão foi avaliada

para reduzir a pena em 1/6, tornando ao mínimo legal.

E, ausentes causas de diminuição de pena, incidiu com motivação a causa de aumento de pena prevista no artigo 302, § 1º, inciso III, do Código de Trânsito Brasileiro, visto que o próprio réu admitiu estar no exercício de sua profissão ou atividade ao conduzir o veículo. Assim, a pena foi majorada em 1/3 para resultar em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses de detenção.

A pena então restou definitiva nesse patamar, reputando-se como adequada para o alcance de suas finalidades repressiva, preventiva e de ressocialização.

A pena acessória de suspensão do direito de dirigir, ou proibição de se obter a habilitação, foi aplicada pelo período de 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, de forma que resguardada a correlação com a dosagem da pena principal, conforme entendimento reiterado desta Câmara Criminal (Apelações Criminais nº 1500426-16.2022.8.26.0438, rel. Freitas Filho, j. 30/05/2023 e 1505693-03.2021.8.26.0438, rel. Klaus Marouelli Arroyo, j. 29/05/2023), razão pela qual deve ser mantida.

No mais, foi fixado o **regime aberto** e substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Nesse ponto vale destacar a impossibilidade de substituição da prestação de serviços à comunidade pela prestação pecuniária uma vez que o art. 44, §2º, do Código Penal prevê que “se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou **por duas restritivas de direitos**”, de modo que as medidas devem ser distintas.

Ademais, certo não cabe ao réu escolher a sua sanção, mas ao

Juízo aplicá-la de modo a atender a sua natureza retributiva e ao seu ideal ressocializador, nem vindo aos autos demonstração escoreita quanto à alegada impossibilidade de cumprimento.

O pedido de gratuidade de justiça por conta de alegada hipossuficiência não vinga, uma vez que não há comprovação escoreita da pobreza, cabendo o exame da questão, em tese, ao Juízo das Execuções.

Nesse sentido, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça: *“O momento de se aferir a miserabilidade do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, “nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais”*” (AgRg no REsp n. 2.083.974/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.).

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

IVANA DAVID
Relatora