



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000349380

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1529355-35.2021.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante/apelado MATHEUS CÉZARI CARDOSO, é apelado/apelante 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 Defensivo e Deram parcial PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público para reconhecer a qualificadora de conduzir veículo automotor sob influência de álcool nos delitos praticados contra as vítimas Ana e Kauã e para reconhecer a incidência do crime previsto no artigo 305 do CTB em concurso material com o artigo 303, § 1º, c.c. o 302, § 1º, inciso III, do CTB, redimensionando-se a pena a 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, 6 (seis) meses de detenção e suspensão do direito de dirigir por 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1529335-35.2021.8.26.0037

Apelantes/Apelados: Matheus Cezari Cardoso e Ministério Público do Estado de São Paulo

3ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara

MM. Juiz de Direito Dr. Italo Fernando Pontes de Camargo Ferro

Voto nº 1793

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. LESÃO CORPORAL CULPOSA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. DEIXAR DE PRESTAR SOCORRO À VÍTIMA. RECURSOS DEFENSIVO E MINISTERIAL. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

I. CASO EM EXAME

Recursos de apelação interpostos por MATHEUS CEZARI CARDOSO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que condenou o réu pelos crimes de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, §3º, do CTB), lesão corporal culposa na direção de veículo automotor (art. 303, caput e §§ 1º e 2º, do CTB) e suspensão da habilitação para dirigir veículo. O réu foi absolvido dos crimes de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB) e fuga do local do acidente (art. 305 do CTB). O Ministério Público recorre pela condenação também pelos artigos 305 e 306 do CTB, além da elevação da pena e aplicação da agravante de calamidade pública. A defesa, por sua vez, requer a absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, a prisão domiciliar e o afastamento da agravante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) verificar se há provas suficientes para condenação do réu pelos crimes de embriaguez ao volante e fuga do local do acidente; (ii) analisar a necessidade de majoração das penas aplicadas e a incidência da agravante de calamidade pública; (iii) avaliar o pleito defensivo de absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a aplicação da prisão domiciliar.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O delito de embriaguez ao volante configura-se como crime

de perigo abstrato, sendo suficiente a comprovação da alteração da capacidade psicomotora do agente por meio de sinais externos, independentemente da realização do teste de alcoolemia. No caso, depoimentos testemunhais e elementos probatórios evidenciam a embriaguez do réu, razão pela qual sua absolvição pelo artigo 306 do CTB deve ser reformada.

A fuga do local do acidente com o objetivo de evitar a identificação e a responsabilização civil ou penal do agente caracteriza o crime previsto no artigo 305 do CTB. O conjunto probatório demonstra que o réu não prestou socorro à vítima do primeiro acidente e se afastou do local, configurando a tipificação do delito.

A agravante do estado de calamidade pública (art. 61, II, "j", do CP) exige demonstração de que o réu tenha se aproveitado da vulnerabilidade causada pela situação excepcional. No caso concreto, não há prova de que a pandemia de COVID-19 tenha contribuído para a prática do crime ou facilitado a conduta do réu, devendo a agravante ser afastada.

O pleito defensivo de absolvição por insuficiência de provas não se sustenta, pois o conjunto probatório confirma a materialidade e autoria dos crimes, com base em testemunhos e laudos periciais.

A prisão domiciliar não se justifica, uma vez que o regime fixado é compatível com as penas impostas e não há elementos concretos que indiquem a impossibilidade do cumprimento da pena no regime estabelecido.

A readequação da pena faz-se necessária quanto aos crimes de lesão corporal culposa sob influência de álcool (art. 303, §2º, do CTB) para enquadramento correto das penas-base e para inclusão da condenação pelo artigo 305 do CTB.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso defensivo desprovido. Recurso ministerial parcialmente provido para condenar o réu pelos crimes dos artigos 305 e 306 do CTB e readequar as penas aplicadas.

Tese de julgamento:

O crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB) é de perigo abstrato e sua configuração independe da realização do teste de alcoolemia, bastando a comprovação da alteração da capacidade psicomotora do condutor.

O crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB) é absorvido pelo crime de homicídio culposo ou lesão corporal culposa, quando ambos perpetrados sob influência de álcool (art. 302, §3º e art. 303, §2º, ambos do CTB), porque houve a ocorrência de um resultado concreto ou dano, absorvendo, desta forma, o crime de perigo abstrato.

O crime de fuga do local do acidente (art. 305 do CTB) se caracteriza quando o agente se afasta do local para evitar sua identificação e responsabilização e pode ser reconhecido concomitantemente com o crime de deixar de prestar socorro à vítima (art. 303, §1º, cc art. 302, §1º, inc. III, do

CTB).

A agravante da calamidade pública (art. 61, II, "j", do CP) somente se aplica quando demonstrado que o agente se aproveitou da situação excepcional para cometer o crime.

Dispositivos relevantes citados: CTB, arts. 302, §3º; 303, caput e §§1º e 2º; 305; 306. CP, art. 61, II, "j". CPP, art. 386, VII.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1829045/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 17/08/2021; HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018; TJSP, Apelação Criminal nº 1504364-54.2022.8.26.0394, Relatora Desembargadora Ivana David, 7ª Câmara de Direito Criminal, DJe 12/11/2024; TJSP, Apelação nº 0004958-39.2024.8.26.0050, Rel. Des. Ivana David, 7ª Câmara de Direito Criminal, j. 19/12/2024; TJSP, Apelação nº 1502270-10.2021.8.26.0220, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 07/10/2024; STJ, AgRg no HC n. 751.495/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe 20/9/2023.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **MATHEUS CEZARI CARDOSO e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face da r. sentença de fls. 438/451, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar **MATHEUS** à pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime semiaberto, e à pena de 8 meses de detenção, no regime semiaberto, e suspensão da habilitação para dirigir veículo pelo prazo de 10 meses e 15 dias, por estar incurso no artigo 302, § 3º (vítima Letícia), art. 303, § 2º, (vítima Miguel), art. 303, caput, (vítima Kauan) e art. 303, §1º, (vítima Ana Beatriz), todos da Lei nº 9.503/97, em concurso formal e material, deferindo o apelo em liberdade.

Ademais, **MATHEUS** foi absolvido de estar incurso no artigo 305 e 306, "caput", ambos da Lei 9.503/97, com

fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público busca, em suma, a condenação de **MATHEUS** também pelos crimes previstos nos artigos 305 e 306, “caput”, da Lei 9.503/97. Requer, ainda, a elevação das penas-bases de todos os delitos e aplicação da agravante da calamidade pública. (fls. 459/471).

Irresignada, a Defesa suscita, em preliminar, a decadência do direito de representação no caso do delito de lesão corporal culposa da vítima Ana. No mérito, busca, em suma, a absolvição do Apelante por insuficiência probatória sob o argumento de que, apesar de acusar dosagem alcoólica no sangue, não foi feita prova para constatar a embriaguez, sendo que a negativa em realizar o teste do bafômetro não pode incidir a presunção da culpa. Subsidiariamente, em caso de condenação, pugna pela aplicação da prisão domiciliar e afastamento da qualificadora da calamidade pública (fls. 477/484).

Recebido o recurso, vieram aos autos as contrarrazões (fls. 488/495 e 477/484).

A d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo parcial provimento do apelo (fls. 502/516).

É o relatório.

O recurso Defensivo não comporta provimento e o recurso do Ministério Público comporta parcial provimento.

Consta da denúncia que, “*no dia 12 de outubro*

de 2021, por volta das 21h00, e, portanto, durante estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 06 de 2020 e Decreto Estadual 64.879 de 20 de março de 2020), na Alameda Dalri, próximo ao nº 585, Centro, no Município de Gavião Peixoto, nesta comarca, MATHEUS CÉZARI CARDOSO, qualificado a fls. 127, com capacidade psicomotora alterada, em razão influência de álcool, na direção do veículo VW/FOX, placa CZI8607, praticou lesão corporal culposa, de natureza leve, na vítima Ana Beatriz Luciano de Souza, conforme laudo de exame de corpo de delito de fls. 18/19, deixando de prestar socorro à vítima e fugindo do local para evitar sua responsabilidade civil e penal.

Consta, assim, que, nas mesmas circunstâncias condições de tempo e local acima descritas, portanto, durante estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 06 de 2020 e Decreto Estadual 64.879 de 20 de março de 2020), MATHEUS CÉZARI CARDOSO, já qualificado conduziu veículo automotor, pela referida via pública, com capacidade psicomotora alterada, em razão influência de álcool, constatada por sinais indicativos da embriaguez, bem como afastou-se de local de acidente para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe poderia ser atribuída.

II - 2º ACIDENTE – vítimas Letícia Cirilo Pires (fatal) e Miguel Cirilo Cardoso (lesão grave) e Kauã Gabriel (lesão leve); (art. 302, § 3º; art. 303, § 2º; art. 303 caput, do CTB)

Consta, ainda, que na mesma noite, minutos após o primeiro acidente, e, portanto, durante estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 06 de 2020 e Decreto Estadual 64.879 de 20 de março de 2020), na Rodovia Dr. Nelson Barbieri, Município de Gavião Peixoto, nesta comarca, MATHEUS CÉZARI CARDOSO,

qualificado a fls. 127, sob influência de álcool, constatada por sinais indicativos da embriaguez, praticou homicídio culposo na direção de veículo automotor, porquanto embriagado, conduziu o veículo VW/FOX, placa CZI8607, pela aludida rodovia e agindo culposamente, deu causa a um acidente que culminou na morte de Letícia Cirilo Pires, conforme laudo necroscópico de fls. 20/23.

Consta, também, que nas mesmas condições de tempo e local acima descritas, MATHEUS CÉZARI CARDOSO, já qualificado, sob influência de álcool, constatada por sinais indicativos da embriaguez, praticou lesão corporal culposa de natureza grave em Miguel Cirilo Cardoso (01 mês) e de natureza leve em de Kauã Gabriel (10 anos), porquanto embriagado, conduziu o veículo VW/FOX, placa CZI8607, pela aludida rodovia e agindo culposamente, deu causa a um acidente que culminou em lesões corporais nas aludidas vítimas, conforme laudos de exame de corpo de delito de fls. 283/284 e 281/282, respectivamente.”

Pois bem.

De proêmio, a alegação da Defesa de preliminar de decadência da representação processual quanto ao crime de lesões corporais praticado contra a vítima Ana não merece prosperar, haja vista se tratar de crime de ação penal pública incondicionada, por força do que dispõe o artigo 291, §1º, inciso I, do CTB.

Superada a preliminar, a condenação de **MATHEUS** se apresentou correta e indiscutível, devendo ser mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, porquanto deu correta solução à causa.

A prova da materialidade foi devidamente

comprovada pelos boletins de ocorrência (fls. 3/5, 9/10 e 147/161), pelo laudo necroscópico (fls. 20/23), pelo laudo pericial do local dos fatos (fls. 28/44, 53/85, 276/280 e 329/333), pelo relatório final (fls. 133/135), bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório.

A autoria também é inconteste.

Segundo ficou consignado nos autos, **a vítima Ana**, em juízo, “*confirmou suas declarações prestadas na fase policial no seu depoimento judicial. Esclareceu em juízo que no dia dos fatos estava na cidade de Gavião Peixoto de bicicleta e, ao tentar atravessar a rua, o acusado não respeitou o semáforo vermelho e atropelou a depoente. Disse que do acidente sofreu pequenas escoriações na perna, mas frisou que o acusado fugiu do local mesmo tendo visto a depoente machucada, enfim, o acusado sequer parou o carro para ver seu estado de saúde, mesmo tendo caído de bicicleta na frente do carro do acusado (gravação audiovisual de fls. 432).*” (sic)

O policial militar João Paulo, em juízo, “*ratificou seu depoimento prestado na fase policial. Acrescentou ainda que o réu, no local do acidente, dizia que não era o motorista e estava ali esperando seu pai. Todavia, populares disseram que ele era realmente o condutor do veículo. Afirmou que o réu apresentava odor etílico moderado, mas pode sentir no momento em que conversava com ele. Não sabe dizer se o réu estava tentando ludibriá-los ou se realmente estava com falta de memória em razão do acidente. Disse que não sabe se o réu estava desorientado pela embriaguez ou pelo acidente, mas constatou seu odor etílico. Afirmou que o réu foi convidado a fazer exame do etilômetro, mas ele recusou. Posteriormente, na Santa Casa, o delegado sugeriu que fosse feito seu*

exame sanguíneo, mas o acusado também recusou. Afirmou que populares que se encontravam no acidente disseram que o mesmo veículo tinha atropelado a ciclista em Gavião Peixoto e que ela faria ocorrência no dia seguinte. Por esse motivo, entrou em contado com o escrivão da polícia civil de Gavião Peixoto e informou tais fatos a ele. Disse que não chegou a ter contato com a ciclista. Confirmou ser sua a assinatura no termo de folhas 26 dos autos. Esclareceu que, no dia dos fatos, primeiro teve a notícia do atropelamento da ciclista e, mesmo após diligências, não encontrou ninguém. Todavia, já tinham notícias de que o autor do atropelamento conduzia um veículo Fox prata. Também confirmou sua assinatura no depoimento de folhas 287 dos autos. Disse que o réu realmente estava com os olhos vermelhos. Quanto aos demais sinais, não pode afirmar se era em razão da embriaguez ou em razão do acidente. Depois disso, não teve mais contato com o acusado. Afirmou que estava na Santa Casa quando o réu também se recusou a fazer o exame de sangue. Disse ainda que o local do atropelamento da ciclista foi na rua principal de Gavião Peixoto, sendo o trajeto feito por dentro da cidade para pegar a Rodovia Nelson Barbieri (gravação audiovisual de fls. 393).” (sic)

O policial militar Bruno Rocha, por seu turno, em juízo, “*Confirmou que, quando do atendimento do acidente na pista, o réu apresentava um forte odor etílico, mas se recusou a fazer o exame de bafômetro. Disse que o réu falava coisas desconexas, dizendo que não conduzia o veículo e que estava ali esperando seu pai. Disse que ao ser conduzido à Santa Casa, o delegado sugeriu o exame sanguíneo, mas pelo que soube o réu também se recusou. Disse, mais uma vez, que o odor etílico do réu era bem evidente. Não se recorda se o*

réu estava com os olhos vermelhos. Disse também que não chegou a ter contato com a ciclista atropelada dentro de Gavião Peixoto. Também confirmou que o local do atropelamento da ciclista fica no trajeto feito por quem passa por dentro da cidade para pegar a Rodovia Nelson Barbieri. Disse que não conhece a ciclista atropelada e também não conhecia o réu. Reconheceu sua assinatura nos termos constantes de folhas 24/25 e 286 dos autos. Afirmou que ao chegar no local dos fatos, a vítima Letícia ainda estava presa nas ferragens, com as pernas para dentro do veículo e o restante do corpo para fora, mas não se recorda se ela estava presa no cinto de segurança (gravação audiovisual de fls. 393).” (sic)

A testemunha Nair, em juízo, disse, em suma, que a vítima Letícia contou a ela que, em uma ligação telefônica, no dia dos fatos, **MATHEUS** conduzia o veículo alcoolizado. Pelo que sabe, **MATHEUS** não ficou abalado ou faz tratamento psicológico em razão dos fatos.

A testemunha Daniela, em juízo, declarou, em síntese, que é mãe da vítima fatal Letícia e que o relacionamento do Réu com sua filha era conturbado com brigas em razão do consumo excessivo de bebidas alcóolicas por ele. Soube que, no dia dos fatos, eles estavam retornando de um passeio familiar. Soube pela testemunha Nair, que **MATHEUS** estava embriagado por ocasião do acidente. Dias depois, o Réu já estava com a atual esposa dele. Ficou sabendo pela vítima Miguel, que sua filha tirou o cinto de segurança para pegar o cachorro quando foram jogados para fora do veículo em razão do acidente.

Quando interrogado, MATHEUS disse, em

suma, que não se recorda do acidente porque perdeu a memória. Sobre a causa do acidente, acha ter visto um cachorro na via e acabou capotando o carro e acordou apenas no hospital. Não se recorda se realizou o exame de bafômetro ou de sangue ou outro meio para constatar se estava alcoolizado.

Vê-se que os policiais, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho dos agentes de segurança ou indique possível interesse deles em, levemente, incriminar um inocente.

Nessa esteira, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal: *“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal”* (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

E também o Col. Superior Tribunal de Justiça: *“...Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade”* (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Nesse contexto, verificada a verossimilhança

das alegações e harmonia dos relatos, na medida em que nada emergiu dos autos que indicasse das testemunhas ânimo de falsa incriminação, razão pela qual não há que negar valor probatório às suas declarações e depoimentos.

Insta destacar que, muito embora não tenha sido aferida a dosagem etílica de **MATHEUS** por ocasião dos acidentes, a demonstração de que se encontrava com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool está evidenciada tanto pelo relato dos policiais militares que atenderam prontamente a ocorrência, ocasião que verificaram sinais de embriaguez no Réu, como olhos vermelhos e odor etílico, quanto pelas circunstâncias dos acidentes, em que, no primeiro momento, sequer parou o veículo para prestar socorro quando colidiu com a bicicleta conduzida pela vítima Ana e, no segundo momento, quando capotou o veículo em uma curva quando não havia nenhum outro carro passando, provocando a morte de sua esposa e lesões corporais em seus dois filhos.

Assim, tratando-se de crime de perigo abstrato, confirmado pelos policiais os sinais de embriaguez no Réu, o qual se negou a fazer qualquer exame comprobatório, bem como pelas circunstâncias dos eventos danosos, fica caracterizada o crime de embriaguez ao volante.

Esse é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 306 DA LEI N. 9.503/1997. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PROVA QUANTO À ALTERAÇÃO DA*

CAPACIDADE MOTORA DO AGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inversão do julgado não demanda reexame do acervo fático-probatório que instrui o caderno processual, mas, tão somente, a correta exegese da legislação que rege a matéria e, portanto, não incide, na hipótese, o óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A jurisprudência sedimentada desta Corte Superior de Justiça está fixada no sentido de que é de perigo abstrato o delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, sendo desnecessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta; e de que, para a tipificação do citado crime, a partir da vigência das Leis n. 11.705/2008 e 12.760/2012, não há exigência quanto a estar comprovada a modificação da capacidade motora do Agente. Assim, não há falar em absolvição ao argumento de que não ficou demonstrada a alteração da capacidade psicomotora. 3. Agravo regimental desprovido”. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1829045 / GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, data do julgamento 17/08/2021, data da publicação 27/08/2021).

No mesmo sentido entendeu esta Colenda 7ª Câmara de Direito Criminal: *“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB EFEITO DE ÁLCOOL. ART. 306, CAPUT, DA LEI Nº 9.503/97 (CTB). CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. Apelação criminal interposta contra sentença que o condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 306, caput, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro). A defesa requereu a gratuidade de justiça e a absolvição por insuficiência de provas, com fundamento no art. 386,*

VII, do Código de Processo Penal, alegando o princípio do *in dubio pro reo*. 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se as provas apresentadas são suficientes para sustentar a condenação do réu pelo crime de embriaguez ao volante; e (ii) avaliar a procedência do pedido de gratuidade de justiça. 3. **A caracterização do crime de embriaguez ao volante (art. 306, CTB) dispensa a comprovação de resultado naturalístico, pois se trata de delito de perigo abstrato, bastando a alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool, conforme consolidado pela jurisprudência (AgRg no REsp nº 1.854.277/SP).** 4. As provas colhidas, incluindo o teste de etilômetro (1,14 mg/L de ar alveolar), o exame hematológico (2,5g/L de álcool no sangue), o boletim de ocorrência, a confissão do recorrente e os depoimentos dos policiais militares, comprovam a materialidade e autoria do delito, sendo suficiente o conjunto probatório para sustentar a condenação. 5. A confissão do réu, somada aos relatos dos policiais que atestaram o estado de embriaguez e o comportamento agressivo no momento da abordagem, corrobora o entendimento de que o réu conduzia veículo com a capacidade psicomotora alterada, não havendo dúvida razoável sobre a autoria e materialidade do crime. 6. A jurisprudência reconhece a credibilidade dos depoimentos de agentes da lei, cabendo à defesa demonstrar a fragilidade da prova, o que não ocorreu no caso em análise (AgRg no AREsp nº 1.824.447/DF). 7. Quanto ao pedido de gratuidade de justiça, o recurso não menciona elementos suficientes para comprovação da hipossuficiência econômica do réu. Pedido que deve ser dirigido a VEC. Recurso desprovido.”. (TJSP, Apelação Criminal nº 1504364-54.2022.8.26.0394, Relatora Desembargadora Ivana David, 7ª Câmara de Direito Criminal, DJe

12/11/2024).

Desta feita, apesar da negativa do Apelante, restou incontroverso nos autos que **MATHEUS** estava sob influência de álcool na condução do veículo, provocando a colisão e causando a morte da vítima Letícia e lesões corporais de natureza grave na vítima Miguel e lesões corporais de natureza leve nas vítimas Kauan e Ana Beatriz.

Cabível mencionar que mesmo que se diga que o Apelante tenha tentado evitar a colisão com um animal que atravessava a via, isso não o eximiria de responsabilidade ou do fato de conduzir o veículo embriagado, o que, evidentemente, impulsionou-o a sua imprudência e negligência.

Logo, diante de todo o conjunto probatório, e principalmente dos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, aliados aos documentos juntados, tem-se que a frágil negativa judicial de **MATHEUS** restou completamente isolada nos autos, vez que não logrou êxito em infirmar a prova produzida e tampouco modificar a evidente dinâmica dos fatos que demonstra que o Apelante, na condução de veículo automotor, provocou o homicídio culposo e lesões corporais de natureza grave e leve, estando sob influência de álcool.

De outro giro, cabível a incidência do artigo 305 do CTB, uma vez que devidamente demonstrado que o Réu, logo após provocar a colisão com a bicicleta conduzida pela vítima Ana, não parou para socorrê-la, com a nítida intenção de impedir a sua identificação e, conseqüentemente, fugir da responsabilidade penal ou civil.

Nesse diapasão, cumpre destacar que prevalece, na jurisprudência, a possibilidade de incidência da causa de

aumento tratada no art. 302, §1º, inciso III, concomitantemente à imputação ao artigo 305, ambos do CTB, o que não viola o princípio do “*ne bis in idem*”, e tampouco justifica a absorção de uma conduta pela outro.

Isto porque, primeiramente, cuidam-se de tipos penais que tutelam bens jurídicos diferentes, quais sejam, a vida e a integridade corporal da vítima e a administração da justiça.

Em segundo lugar, porque, em um caso hipotético, seria perfeitamente possível ter havido a omissão de socorro sem o afastamento do condutor do veículo do local do acidente ou vice-versa.

Nesse sentido: “*Saliente-se, nesse ponto, não ser o caso de aplicação do princípio da consunção entre a referida majorante da omissão de socorro e o crime previsto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (fuga do local do acidente), pois, além de tutelarem bens jurídicos diversos (integridade corporal da vítima e administração da justiça), poderia o réu, após fugir do local da colisão, comunicar as autoridades responsáveis, como a polícia militar ou o serviço de emergência hospitalar, para possibilitar o socorro das vítimas, sem precisar se identificar, o que não ocorreu no caso concreto, de modo a evidenciar a tipificação dos dois crimes acima identificados, um deles com a causa de aumento em questão.*” (TJSP, Apelação nº 1502270-10.2021.8.26.0220, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 7/10/2024).

Por derradeiro, quanto à condenação também pelo artigo 306 do CTB, não se justifica a sua incidência como delito autônomo no presente caso, eis que para a condenação pelo homicídio

culposo e a lesão corporal culposa praticados pelo Réu, ambos sob influência de álcool, exigiu-se a ocorrência de um resultado concreto ou dano, absorvendo, desta forma, o crime de perigo abstrato.

Resta a análise da pena imposta, para, neste particular, *data venia*, proceder a algumas alterações.

Pertinente apontar que “*a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria*” (STJ, AgRg no Habeas Corpus nº 870190/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 15.04.2024).

Na primeira fase, observo que a pena-base dos delitos foi corretamente fixada no patamar mínimo, por não haver circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Contudo, no caso da lesão corporal culposa da vítima Kauã, constatada que o Réu estava sob influência de álcool na condução do veículo, mister se faz a adequação para o delito de que trata o artigo 303, §2º, do CTB, fixando-se a pena-base no mínimo legal, perfazendo 2 anos de reclusão e suspensão da CNH por 2 meses.

Nessa mesma linha, no caso de lesão corporal culposa da vítima Ana, constatada que o Réu estava sob influência de álcool na condução do veículo, mister se faz a adequação para o delito de que trata o artigo 303, §2º, do CTB, fixando-se a pena-base no mínimo legal, perfazendo 2 anos de reclusão e suspensão da CNH por 2 meses.

Quanto ao delito do artigo 305 do CTB, levando em conta a inexistência de circunstância judicial desfavorável, a pena-base é fixada em seu patamar mínimo, estabelecendo a pena em 6 meses de detenção.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar, conforme bem constou o n. Magistrado.

Com efeito, não era mesmo o caso de se reconhecer a agravante pela calamidade pública, uma vez que não ficou evidenciado que o Réu tenha se aproveitado de quaisquer circunstâncias de fragilidade, vulnerabilidade ou incapacidade geradas pelo estado de calamidade pública decretado em face da pandemia do Covid-19.

Assim é o entendimento desta E. Câmara de Direito Criminal:

“A agravante da calamidade pública (art. 61, II, “j”, do Código Penal) deve ser afastada, uma vez que não ficou demonstrado que o réu se prevaleceu concretamente do estado de calamidade decorrente da pandemia para a execução do delito. A simples vigência do Decreto Legislativo nº 6/2020 não basta para caracterizar a referida agravante, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (HC nº 632.019/SP).” (TJSP, Apelação nº 0004958-39.2024.8.26.0050, Rel. Des. Ivana David, 7ª Câmara de Direito Criminal, j. 19/12/2024).

Na terceira fase, escoreita a incidência da causa de aumento prevista no art. 303, § 1º, c. c. o art. 302, § 1º, inciso III ambos da Lei nº 9.503/1997, porquanto restou comprovado que o Réu deixou de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima Ana, que estava machucada, razão pela qual a

reprimenda é majorada à fração de $\frac{1}{3}$, perfazendo 2 anos e 8 meses de reclusão e suspensão da CNH por 2 meses e 20 dias.

À míngua de outras causas modificadoras e reconhecido o concurso formal entre os crimes praticados contra as vítimas Letícia, Miguel e Kauã (esposa e filhos), uma vez que, com uma só ação, praticou os delitos nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, e considerando que foram praticados 3 delitos, a pena do delito mais grave deve ser exasperada em $\frac{1}{5}$, perfazendo 6 (seis) anos de reclusão e suspensão do direito de dirigir veículo automotor por 7 (sete) meses e 6 (seis) dias.

A propósito, "*o aumento da pena decorrente do concurso formal próprio é calculada com base no número de infrações penais cometidas. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de $\frac{1}{6}$ pela prática de 2 infrações; $\frac{1}{5}$, para 3 infrações; $\frac{1}{4}$ para 4 infrações; $\frac{1}{3}$ para 5 infrações e $\frac{1}{2}$ para 6 ou mais infrações*" (HC n. 421.419/MG, Quinta Turma, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 22/4/2019) - (STJ, AgRg no HC n. 751.495/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe 20/9/2023).

Outrossim, em face do concurso material, uma vez que praticados com desígnios autônomos e ações distintas, deve-se somar as penas dos delitos praticados contra a vítima Ana, constantes nos artigos 303, § 1º, c.c. o 302, § 1º, inciso III, e 305, ambos da Lei nº 9.503/97.

Nessa mesma senda, escoreito o reconhecimento de concurso material entre os crimes praticados contra a vítima Ana e os praticados contra as vítimas Letícia, Miguel e Kauã, que totalizam 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, 6 (seis) meses de

detenção e suspensão do direito de dirigir por 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, a despeito do que dispõe o artigo 33 do Código Penal e em atenção ao *quantum* de pena fixada, correta a fixação do regime semiaberto.

Cabível consignar que a pretendida conversão para prisão domiciliar não se justifica, uma vez que, além de se tratar de pena definitiva, o regime fixado é compatível com as penas impostas e não há elementos concretos que indiquem a impossibilidade do cumprimento da pena no regime estabelecido.

Finalmente, diante do *quantum* da pena fixada e do que consta no artigo 312-B do CTB, incorreta a não a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso Defensivo e **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público para reconhecer a qualificadora de conduzir veículo automotor sob influência de álcool nos delitos praticados contra as vítimas Ana e Kauã e para reconhecer a incidência do crime previsto no artigo 305 do CTB em concurso material com o artigo 303, § 1º, c.c. o 302, § 1º, inciso III, do CTB, redimensionando-se a pena a **8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, 6 (seis) meses de detenção e suspensão do direito de dirigir por 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias**, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isaura Cristina Barreira
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO