



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369775

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1519074-29.2021.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JHONNY MAMANI COAQUIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa para readequar tão somente a pena de proibição de obter permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor imposta ao réu JHONNY MAMANI COAQUIRA para 3 (três) meses e 3 (três) dias, mantendo-se no mais a resp. 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9611

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº: 1519074-29.2021.8.26.0228

Apelante: Jhonny Mamani Coaquira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL. Homicídio culposo qualificado na direção de veículo automotor (artigo 302, §1º, inciso I, e §3º da Lei nº 9.503/97). Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Édito condenatório mantido. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Réu primário e sem antecedentes criminais. Qualificadora e causa de aumento de pena bem reconhecidas. Aplicada a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, “j” do Código Penal. Critério objetivo temporal. Regime inicial semiaberto fixado nos termos do artigo 33, §2º, “b” do Código Penal. Redimensionamento do prazo de suspensão da permissão ou da habilitação para conduzir veículo automotor. Necessária a adoção dos mesmos critérios observados para a fixação da pena privativa de liberdade. Redução que se impõe. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Jhonny Mamani Coaquira contra a r. Sentença (fls. 261/266), em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para o fim de condená-lo, como incurso no artigo 302, §1º, inciso I, e §3º, do Código de Trânsito Brasileiro, impondo-lhe a pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além da suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor por 03 (três) anos.

O apelante, em suas razões recursais (fls. 286/293), pugnou por sua absolvição, de forma genérica. Subsidiariamente, requereu a redução da reprimenda, o afastamento da circunstância agravante prevista no artigo 61, II, “j”, do Código Penal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a aplicação da pena

de proibição de obter permissão para dirigir em patamar equivalente ao da pena privativa de liberdade.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas as contrarrazões (fls. 299/3,3), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 312/319).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que JHONNY MAMANI COAQUIRA foi processado como incurso nas penas do artigo 302, §1º, inciso I, e §3º, do Código de Trânsito Brasileiro, c.c. artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal, porque, segundo consta na denúncia, no dia 08 de agosto de 2021, por volta de 19h20min, na Avenida Conceição, altura do numeral 3.460, Vila Medeiros, na cidade e Comarca de São Paulo, durante o estado de calamidade pública ocasionado pela COVID-19, praticou homicídio culposo na direção de veículo automotor, sob a influência de álcool e sem possuir Carteira de Habilitação válida, conforme boletim de ocorrência de fls.07/11.

Segundo o apurado “(...) JHONNY conduzia o veículo Fiat/Pálio ELX, placas IJO 3797, na Rua Crispim Duarte, com a capacidade psicomotora alterada em virtude da ingestão de substância alcoólica, quando, ao realizar a conversão para a Avenida Conceição, sentido bairro, desrespeitou a sinalização de parada obrigatória do local e colidiu com a motocicleta Honda/C100 Biz, placa DEO 7448, conduzida pela vítima Saulo Cristiano da Silva Barros, que trafegava no sentido centro, conforme imagens das câmeras de segurança da via (link de fls.179).

A vítima foi socorrida, porém, em razão das lesões sofridas, veio à óbito no Hospital Vereador José Storopoli, consoante certidão de óbito de fls. 162 e laudos necroscópicos de fls. 165/168 e fls.169/172.

Policiais militares foram acionados e compareceram ao local do fato, fizeram o teste do etilômetro em JHONNY e verificaram a presença de 0,51 mg/L de álcool expelido pelos pulmões, conforme resultado de exame de fls. 21.

Ademais, realizada pesquisa aos bancos de dados, os policiais constataram que o denunciado não possui habilitação para a direção de veículo automotor (fl. 36). Indagado pelos militares, JOHNNY afirmou que não teve culpa no acidente.

Em interrogatório policial (fls.06), o denunciado confessou ter ingerido cerca de quatro latas de cerveja antes de conduzir o veículo.

Em relação à dinâmica dos fatos, afirmou que a vítima apareceu repentinamente e, em alta velocidade, colidiu com o seu veículo.

Requisitada perícia para o local do fato, os peritos subscritores do laudo de fls. 144/155 constataram que, no entroncamento da Rua Crispim com a Avenida Conceição, havia uma placa de parada obrigatória (fls.154).

No laudo pericial de verificação de embriaguez juntado as fls.173/176, os peritos subscritores concluíram que o denunciado estava sob efeito de álcool etílico e/ou substâncias psicoativas.

Nesse quadro, verifica-se que JHONNY, sob efeito de álcool e sem a devida habilitação, ao convergir para a Avenida Conceição sem obedecer à sinalização da Rua Crispim, agiu com imprudência, uma vez que faltou com o dever de atenção e cuidado a que estava obrigado, causando a colisão com a motocicleta da vítima. (...)”

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao apelante.

A materialidade e a autoria delitiva resultaram comprovadas por intermédio do auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 07/11); termos de declarações (fls. 02/05); teste do etilômetro (fls. 21); laudo de verificação de embriaguez (fls. 173/175); laudo pericial do local dos fatos (fls. 144/160, 188/192); laudo de lesão corporal (fls. 176/177); relatório de investigação (fls. 75/81); laudo necroscópico (fls. 165/168); imagens captadas por câmeras de segurança (fls. 179), relatório final de (39/40); bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas, em Juízo (fls. 244/247– mídia audiovisual), pelas testemunhas Renato de Souza Almeida e Laion Fellippe de Sousa.

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos feito pela d. Juíza sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) A testemunha Laion Fellippe de Sousa, policial militar, afirmou que, quando a equipe chegou no local, a vítima já havia sido socorrida. O réu disse que não viu a moto, que vinha em alta velocidade. Na avenida, a preferência era da motocicleta. Além disso, o acusado havia ingerido álcool e não era habilitado. Havia duas pessoas com o réu.

A testemunha Renato de Souza Almeida, policial militar, afirmou que o réu estava acessando a avenida, quando colidiu com a moto. Aparentemente, o réu estava alcoolizado. A preferência na avenida era da moto. (...).”

Nesse ponto, importa anotar não existir motivos para colocar em dúvida a credibilidade da palavra dos policiais, pois consonante com os demais elementos de prova contidos nos autos, não existindo fatos concretos que indiquem a intenção dos agentes públicos em prejudicar o acusado.

No mais, de acordo com o entendimento sedimentado da jurisprudência, o fato de a testemunha ser agente policial não torna, por si só, seu depoimento incrédulo ou desprovido de confiança, mormente, quando colhido sob o crivo do contraditório e apoiado em outras provas dos autos.

A respeito, destaca-se precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça: APELAÇÃO. CRIME DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

1. A remissão feita pelo Magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional

insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (AI 825.520 AgR-ED/SP - Rel. Min. Celso de Mello - j. 31.05.2011; AI 814.640/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 02.12.2010; HC 92.020/DF - Rel. Min. Joaquim Barbosa - j. 21.09.2010; HC 101.911/RS - Rel. Min. Cármen Lúcia - j. 27.04.2010; HC 100.221/RJ - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 04.05.2010; HC 94.384/RS - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 02.03.2010; Emb. Decl. MS 25.936-1/DF - Rel. Min. Celso de Mello - j. 13.06.2007; HC 98.814/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 23.06.2009; HC 94.243/SP - Rel. Min. Eros Grau - j. 31.03.2009; HC 96.517/RS - Rel. Min. Menezes Direito - j. 03.02.2009; RE 360.037/SC - Rel. Min. Cezar Peluso - j. 07.08.2007; HC 75.385/SP - Rel. Min. Nelson Jobim - j. 07.10.1997). 2. A conjugação dos elementos probatórios leva ao suficiente grau de certeza quanto à materialidade e à autoria do fato descrito na denúncia. Ademais, é de uma clareza solar que o réu agiu com imprudência, no momento em que não procedeu de forma correta ao tentar ingressar em um terminal de ônibus e não se ateu à presença da motocicleta, interceptando a livre trajetória do veículo conduzido pela vítima fatal, dando causa ao acidente em questão. 3. **Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais**

lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, "a priori", valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais "lato sensu". Precedentes do STF (HC 87.662/PE – Rel. Min. Carlos Ayres Brito – j. 05.09.06; HC 73.518-5 – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 18.10.96; HC 70.237 – Rel. Min. Carlos Velloso – RTJ 157/94) e do STJ (AgRg no AREsp 262.655/SP – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 06.06.13; HC 177.980/BA – Rel. Min. Jorge Mussi – j. 28.06.11; HC 149.540/SP – Rel. Min. Laurita Vaz – j. 12.04.11 e HC 156.586/SP – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – j. 27.04.10). Outrossim, especificamente quanto aos guardas civis, incide a inteligência da Lei n. 13.022/14, que amplia a restrita interpretação que se havia do art. 144, §8º, da Constituição Federal, dando-lhes, dentre outras competências específicas, as funções de colaboração na apuração penal e na defesa da paz social. Logo, as Guardas Municipais (guardas civis) estão investidas na incumbência da garantia da paz social, atuando na prevenção da prática de crimes, podendo, inclusive, atuar de forma a impedir a sua ocorrência, ou no caso de flagrante, conferir meios para subsidiar a apuração do fato criminoso. Precedentes do STJ (HC 290.371/SP – Rel. Min. Moura Ribeiro – j. 27.05.14; RHC 45.173/SP – Rel. Min. Jorge Mussi – j. 26.05.14 e HC 109.105/SP – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – j. 23.02.10). 4. A inobservância do cuidado objetivo ao conduzir o coletivo, ao adentrar no terminal de ônibus fazendo uma conversão proibida, demonstra a imprudência do motorista da empresa ré, descabendo a absolvição pleiteada. Infringência do art. 302, parágrafo único, IV, da Lei n. 9.503/97. 5. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Possibilidade. 6. Regime aberto mantido. 7. Substituição da pena privativa de liberdade por

restritiva de direitos. 8. Recurso defensivo parcialmente provido, para redução da prestação pecuniária e com redimensionamento, de ofício, da penalidade relativa à suspensão da habilitação para a condução de veículos automotores. (TJSP; Apelação Criminal 0016294-23.2012.8.26.0224; Relator (a): Airton Vieira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarulhos - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/10/2017; Data de Registro: 18/10/2017 – G.N.)

Desse modo, inexistem razões para desmerecimento do testemunho dos agentes de segurança, posto que, como qualquer testemunha, prestam compromisso e têm a obrigação de dizer a verdade, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do Magistrado.

Por sua vez, o réu declarou, na fase inquisitorial (fls. 06), que “(...) *Estava numa confraternização na data de hoje, juntamente com 3 (três) casais de amigos, por volta de 12h00, ocasião em que todos juntos beberam cerca de 4 (quatro) latas de cerveja. Efetuaram uma refeição por volta das 16h00, posteriormente passaram a “mascar coca” (sic). Já no local e hora dos fatos, conduzia seu veículo, quando parou num cruzamento. Ao sair de primeira, a motocicleta apareceu repentinamente, em alta velocidade, e colidiu com seu veículo. Prontamente parou seu veículo para ver como o acidentado estava e acionou socorro. Nesse momento apareceu um popular lhe xingando, e tomando as chaves de seu veículo de suas mãos; mas que, independentemente disso, iria permanecer no local. Suspeita que o etilômetro deu positivo, pois mais cedo estava “mascando coca” (sic). (...).*” Em juízo (fls. 244/247 – mídia audiovisual), não respondeu ao chamamento judicial e foi declarado revel.

Dessa forma, o conjunto probatório reproduz com fidelidade o noticiado na denúncia, porquanto clara a imprevidência com que houve o apelante, na condução de veículo automotor, causando os resultados danosos, sem quebra ou deslocamento no nexo de causalidade, pois nada indicou tenha sobrevivido novo processo causal, em substituição ao primitivo – não observar o dever de parada – que tenha acarretado os resultados danosos, com eficácia exclusiva. Nesse sentido:

“Causa de um acidente é qualquer comportamento, condição, ato ou negligência sem a qual o acidente não se produziria” (TACRIM-SP. AC. JUTACRIM 58/340).

Ensina Julio Fabbrini Mirabete: *“(…) o crime culposo é a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado. São, portanto, seus elementos: a conduta (ação ou omissão voluntária) a inobservância do dever de cuidado objetivo, ou seja, as cautelas que cada pessoa, de acordo com suas condições pessoais, deve obedecer em suas atividades, não se conduzindo com imprudência, negligência ou imperícia.” “As modalidades de culpa, ou seja, as formas de inobservação do dever de cuidado objetivo são a imprudência, a negligência e a imperícia, tal como registrado no art. 18, II, do CP. A imprudência caracteriza-se quando o agente atua com precipitação, inconsideração, afoitamento, sem cautelas. A negligência é a inércia psíquica, a indiferença do agente, que, podendo tomar as cautelas exigíveis, não o faz por displicência ou preguiça mental.” (grifei) (in Código Penal, Interpretado, Ed. Atlas, 6ª edição, 2007, p. 201, 204).*

O colhido nos autos remarca que o acusado, na condução do veículo automotor, em circunstâncias objetivas adversas, especialmente por desrespeitar sinalização de parada obrigatória e de concessão de preferência, além de dirigir sem habilitação e sob a influência de álcool, sem os cuidados objetivos necessários, causou a colisão com a motocicleta pilotada pela vítima e os resultados danosos, não queridos, mas previsíveis.

A culpa do apelante é bem marcada pela condução sob efeito de álcool e negligenciando as regras de cautela, que lhe são impostas como dever de cuidado.

Aliás, a segura conclusão da imprevidência com que houve o réu não foi desconstituída minimamente pela genérica impugnação ao descrito na denúncia.

A alegação de autodefesa, assim, apresentou-se divorciada da prova produzida, desatendendo o acusado o ônus que lhe é imposto pelo artigo 156 do Código de Processo Penal. Nesse contexto, pertinentes as lições de Tourinho Filho: *“A regra concernente ao ônus probandi, ao encargo de provar, é regida pelo*

princípio actori incumbit probatio, vale dizer, deve incumbir-se da prova o autor da tese levantada. (...) Já à Defesa incumbe provar eventual alegação de exclusão de antijuridicidade do fato típico (causas excludentes da criminalidade, excludentes da antijuridicidade, causas justificativas ou discriminantes) ou excludentes de culpabilidade. Se o réu invoca um alibi, o ônus da prova é seu. (...) Se alegar e não provar, a decepção também será sua. (...)” (in Código de Processo Penal Comentado, volume I, 9ª edição, rev. aum. e atual., São Paulo, Editora Saraiva, 2005, p. 484/485).

Neste sentido: “*PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.*” (JUTACRIM 54/243, Rel. VALENTIM SILVA).

Não pode ser admitida a pretensão da D. Defesa, uma vez que bem demonstrada a inobservância do cuidado objetivo necessário e a previsibilidade. O afastamento do nexo de causalidade em casos característicos como o de que se trata demanda contraprova ou sério indício em sentido contrário, que cabem ao réu produzir, como manda o art. 156 do Código de Processo Penal. Calha anotar, ainda, que a lesão suportada pela vítima constada nos laudos técnicos - não se mostra incompatível em sua natureza ou sede como efeito resultado - do evento dinâmico da colisão.

Ressai, assim, do conjunto de informações, a conduta voluntária do réu e a inobservância do cuidado objetivo necessário, revelado pela imprudência com que se houve, causador dos resultados danosos involuntários, mas previsíveis, constatados pelos laudos técnicos.

A Lei nº 9.503/97, em seu artigo 28, dispõe: “*Art. 28: O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito*”. Não há causa de exclusão de ilicitude ou dirimente. Bem demonstrada a culpa do réu, ou seja, “*aquela voluntária omissão de diligência no calcular as consequências possíveis e previsíveis do próprio fato*”, consoante leciona Carrara. No mesmo sentido: “*O condutor de um veículo deve, a todo momento, reger a própria conduta, de modo que ela não constitua perigo para segurança das pessoas e das coisas e tem a obrigação de prevenir as imprudências alheias que possam dar lugar a situações de perigo e que*

se apresentam como razoavelmente prováveis e previsíveis" (RT 514/385). Júlio Fabbrini Mirabete leciona que: *"a imprudência é uma atitude em que o agente atua com precipitação, inconsideração, com afoiteza, sem cautelas, não usando de seus poderes inibidores."* (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal - Parte Geral. Atlas, 2006, p. 149).

Os resultados danosos somente podem ser atribuíveis ao apelante, não se tratando, *in casu*, de culpa dos demais usuários do sistema viário, especialmente, da vítima. A culpa do acusado é bem marcada pela condução da motocicleta, em via pública, negligenciando de modo relevante as regras de trânsito, que lhe são impostas, além do dever de cuidado. Note-se que: *"A culpa, a semelhança do dolo, é uma atitude contrária ao dever, portanto, reprovável da vontade, no dizer de Antolisei. Previsível o acidente, tem-se o réu como culpado pelos crimes descritos na denúncia. Recurso provido."* (STJ Resp. rel. José Cândido RT 704/406).

Nesse sentido: *"Quem conduz veículo motorizado não pode procurar isentar-se da culpa invocando dificuldades ou obstáculos surgidos em seu caminho, a pretexto de que aí derivou o acidente. Impõe-se a solução, eis que a velocidade dos veículos deve ser tal que o condutor possa, a qualquer momento, moderar a marcha ou detê-la, conforme os obstáculos da via pública ou as situações que surjam"* (TACRIM-SP - AC - Rel. CUNHA CAMARGO - JUTACRIM 39/619). Da mesma forma, JUTACRIM: 29/346, 20/240 e RT 45/399.

O E. STJ decidiu: *"Para a caracterização do delito previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, basta que alguém, na direção do veículo automotor, mate outrem culposamente, ou seja, agindo por imprudência, negligência ou imperícia, seja em via pública, seja em propriedade privada"* (STJ Col. 5ª Turma- Rel. Exmo. Min. JORGE SCARTEZZINI - DJ 14/04/2003 - p. 236).

Dessa forma, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas de autoria do delito imputados ao réu, pelos elementos da prova oral e pelos laudos periciais acostados aos autos.

Da mesma forma, para além de bem demonstrada a causa de aumento de pena prevista no §1º, inciso I, do artigo 302, do CTB, inatacável a qualificadora referente à influência de álcool, confirmada pela prova testemunhal e

pelo laudo de verificação de embriaguez (fls. 173/175), que concluiu que o réu estava “*sob efeito de substância compatível com o álcool etílico*”.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, para a incidência da qualificadora do §3º do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, basta que o agente provoque a morte da vítima ao conduzir veículo automotor sob a influência de álcool, sendo desnecessário o estado de embriaguez completo. De fato, “*(...) o legislador realmente quis empregar um rigor nessa qualificadora do homicídio e para tal não exigiu que o motorista estivesse com capacidade psicomotora alterada, bastando a simples influência de álcool ou outra substância psicoativa. (...)*” (Lei Penais Especiais para concursos, volume único, Coordenador Leonardo de Medeiros Garcia, JusPodivm, 2018, p. 109/110).

Ainda, o referido o autor ensina que o delito previsto no artigo 302, §3º do CTB se distingue daquele previsto no art. 306 do CTB, em que é necessário que o agente esteja com a capacidade psicomotora alterada em razão de álcool ou outra substância psicoativa, não bastando a mera influência. “*Tal rigor distintivo deve-se à importância do bem jurídico protegido nos dois delitos (homicídio e embriaguez ao volante). Com efeito, no presente artigo o bem jurídico protegido imediato é a vida humana. No art. 306 o bem jurídico protegido imediato é a segurança viária. Ademais, o delito de homicídio é um crime de dano e o crime de embriaguez ao volante é um crime de perigo, sendo certo que essa distinção de natureza jurídica confirma a maior gravidade do homicídio. Dessa forma, essa diversidade de importância de bens jurídicos entre os dois tipos penais justifica um tratamento mais severo conferido à qualificadora do homicídio do que o conferido ao art. 306.*”

Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

HOMICÍDIO CULPOSO QUALIFICADO – CRIME DE TRÂNSITO – Autoria e materialidade delitivas incontroversas – Pleito de desclassificação para a forma simples – Impossibilidade – Qualificadora (art. 302, §3º, CTB) demonstrada pela prova oral e pelo exame de alcoolemia, cujo resultado atestou que o recorrente

apresentava concentração de 0,37 mg de álcool por litro de ar alveolar – **Desnecessidade de estado de embriaguez completo, bastando que o agente provoque a morte da vítima ao conduzir veículo automotor sob a influência de álcool** – Condenação de rigor – Dosimetria que comporta ajuste – Reduzida a pena acessória de suspensão ou proibição de se obter habilitação para dirigir pelo prazo mínimo de dois meses – Necessidade de se observar os mesmos critérios adotados na fixação da sanção corporal – Sentença reformada apenas nesse ponto – Regime aberto e substituição por restritivas de direitos mantidos – Prestação pecuniária de dez salários-mínimos destinados aos genitores do ofendido adequada às consequências do crime e à aparente situação econômica do réu – Eventuais obstáculos financeiros serão melhor examinados pelo d. Juízo das Execuções, inclusive com possibilidade de parcelamento do valor devido. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Criminal 1515764-83.2019.8.26.0228; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 28ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/04/2023; Data de Registro: 04/04/2023).

Apelação criminal. Homicídio culposo na direção de veículo automotor, sob a influência de álcool (artigo 302, § 3º, da Lei nº 9.503/97). Recurso defensivo. Autoria e materialidade demonstradas. Esclarecimentos prestados pelas testemunhas policiais em harmonia com os demais elementos probatórios produzidos, sobretudo a minudente confissão levada a efeito pelo acusado. Culpa na modalidade imprudência evidenciada. Ausência de insurgência defensiva nesse ponto. Condenação mantida. **Pretensão de afastamento da qualificadora do artigo 302, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro, ao argumento de que não comprovado o estado de embriaguez. Inadmissibilidade.**

Majorante que exige a mera influência de álcool para sua configuração, não havendo previsão legal de quantificação mínima da referida substância no sangue do condutor do veículo, tampouco necessidade de efetiva alteração da capacidade psicomotora. Acusado admitiu ter consumido algumas latas de cerveja poucas horas antes do acidente. Prova técnica constatou a presença de álcool no sangue do sentenciado. Testemunhas policiais asseveraram que o réu apresentava sinais de embriaguez. Figura qualificada que se ajusta perfeitamente à conduta levada a efeito pelo apelante. Qualificadora preservada. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Regime prisional semiaberto não comporta abrandamento, dada a quantidade de pena imposta. Pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no importe de 05 (cinco) salários-mínimos. Pretensão de redução do valor da prestação pecuniária. Descabimento. Valor arbitrado em conformidade com a condição econômica do sentenciado e extensão do dano causado pelo ilícito. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1501613-23.2020.8.26.0408; Relator (a): Erika Soares de Azevedo Mascarenhas; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ourinhos - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/03/2024; Data de Registro: 26/03/2024)

Logo, restou evidenciada a prática do crime de homicídio culposo qualificado na direção de veículo automotor, conduta que se subsume à descrita no artigo 302, §§ 1º, inciso I, e 3º, do Código de Trânsito Brasileiro.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal o MM. Juiz *a quo* fixou a pena-base, qualificada por ter o réu conduzido veículo automotor sob a influência de álcool, no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de

reclusão.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e reconhecida a agravante prevista no artigo 61, inciso II, j do Código Penal, a reprimenda foi acrescida de 1/6, perfazendo, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Na hipótese dos autos, inviável o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, posto que qualificada as palavras do réu na fase inquisitorial e, em Juízo, como visto, tornou-se revel.

Ademais, a alegada confissão se mostraria absolutamente prescindível para o desate condenatório, em razão da solidez da prova incriminadora produzida sob o crivo do contraditório, não havendo se falar em afronta ao teor da Sumula 545 do STJ, sendo certo que por não ter sido “(...) *utilizada para a formação do convencimento do julgador* (...)”, não permite a diminuição da pena pela atenuante do art. 65, III, “d”, do Código Penal.

Por sua vez, inafastável a agravante prevista no artigo 61, II, 'j', do Código Penal, porque a prática do crime ocorreu durante a pandemia do coronavírus, sendo certo que o critério temporal objetivo como circunstância de aplicação é inerente ao arrefecimento da capacidade de resposta repressiva do Estado e do particular.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, decisões desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo majorado. Sentença condenatória. Insurgência dos réus quanto às penas e regime inicial. Agravante da calamidade pública que possui natureza objetiva. Regime inicial fechado. Sentença mantida. RECURSOS DESPROVIDOS.

(TJSP; Apelação Criminal 1502218-87.2021.8.26.0228; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 14ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 24/06/2024; Data de Registro: 24/06/2024)

APELAÇÃO. Recepção. Pleito Defensivo. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade, autoria e dolo suficientemente

demonstrados. Palavras da vítima do crime antecedente e dos agentes públicos corroboradas pelos demais elementos acostados aos autos, em especial o reconhecimento judicial. Circunstâncias fáticas que demonstram a ciência do réu acerca da origem ilícita dos bens. Dolo evidenciado. Inversão da prova. Réu que não se desincumbiu do seu ônus probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base no mínimo legal. Impossibilidade diante dos maus antecedentes ostentados pelo réu. Segunda fase – manutenção da agravante relativa a crime cometido durante período de calamidade pública - prescindibilidade do nexo de causalidade da agravante ou correlação com a infração penal. Terceira fase – reconhecimento da forma tentada do delito. Impossibilidade – crime consumado, vez que percorrido todo o iter criminis. Regime inicial aberto mantido. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1501047-95.2021.8.26.0228; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/05/2024; Data de Registro: 29/05/2024)

Na terceira fase da dosimetria, não houve causas de aumento e devidamente reconhecida a majorante prevista no artigo 302, §1º, I, da Lei 9.503/97, uma vez que o réu não era habilitado para dirigir veículo automotor, a pena foi acrescida de 1/3, perfazendo, 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Por fim, restou aplicada a pena de suspensão da permissão ou da habilitação para conduzir veículo automotor – prevista cumulativamente no preceito sancionador e, portanto, inderrogável - pelo prazo de 3 anos, merecendo a resp. sentença reparo, uma vez que para a penalidade cumulativamente prevista, deverá ser seguido o mesmo critério adotado para a fixação da pena privativa de liberdade, consoante estabelece o artigo 293, do Código de Trânsito Brasileiro.

Destarte, é de se reduzir para 3 (três) meses e 3 (três) dias o prazo

de suspensão da permissão ou da habilitação para conduzir veículo automotor.

Sobre a pena de suspensão do direito de dirigir, nos termos do art. 293 do CTB, Alberto Silva Franco ensina que: *"O art. 293 do CTB estabelece o prazo de duração da pena cominada no art. 292, fixando-o de dois meses a cinco anos. Não fornece, contudo, os critérios definidores dessas balizas tão distantes. Por que a pena deve ser determinada em dois meses? Por que há de ser em cinco anos? (...) Certo é, no entanto, que qualquer quantum de pena acima do mínimo de dois meses deve estar devidamente motivada, em respeito ao princípio do art. 93, IX, da Constituição Federal. E, mais do que isso, conforme observa Luiz Flávio Gomes (ob. cit.), o julgador não pode perder de vista o princípio constitucional da proporcionalidade: 'Quanto mais grave a infração, maior o tempo da pena; quanto menos grave o delito, menor o tempo de sua duração'" (FRANCO, Alberto Silva. "Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial", vol. 1, 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 955/956). No mesmo sentido, em razão dos limites previstos no art. 293, do Código de Trânsito Brasileiro, cabe lembrar que: " (...) 16 - Tratando-se do crime previsto no art. 302 da Lei nº 9.503/97, a fixação do prazo de suspensão da habilitação para dirigir veículo deve ser diretamente proporcional à infração cometida quando não houver justificativa para a imposição de prazo maior" (Apelação nº 1.145.965/7, Julgado em 1º/06/1.999, 3ª Câ., Rel.: CIRO CAMPOS, RJTACRIM 44/89).*

O regime inicial semiaberto fixado está em sintonia com o estabelecido no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal.

Diante de tais considerações, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa para readequar tão somente a pena de proibição de obter permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor imposta ao réu JHONNY MAMANI COAQUIRA para 3 (três) meses e 3 (três) dias, mantendo-se no mais a resp. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator