



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000390981

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505511-28.2019.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante/apelado RAFAEL CONTI RESCALLI, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E LEME GARCIA.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal n. 1505511-28.2019.8.26.0554

Apelante/Apelado: Rafael Conti Rescalli

Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Santo André

Voto n. 2214

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR DELITOS DE TRÂNSITO. RECURSOS DEFENSIVO E MINISTERIAL. NÃO PROVIMENTO. Delitos de homicídio culposo na direção de veículo automotor sob a influência de álcool (art. 302, § 3º do CTB) e lesão corporal culposa em direção de veículo automotor sob a influência de álcool (art. 303, § 2º do CTB). Recurso defensivo que almeja a absolvição do apenado pelos delitos, sob argumento de inexistência de culpa. Subsidiariamente, requer a diminuição da reprimenda na segunda fase da dosimetria diante da menoridade relativa, destacando a relativização da Súmula 231 do STJ. Irresignação ministerial pugnando a majoração da pena-base fixada, bem como o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Condenação mantida. Materialidade e autoria seguras. Versão do apelante que restou isolada dos autos. Réu que, sob efeito de álcool e em velocidade superior à permitida, perdeu o controle da direção e capotou o veículo, em acidente que vitimou, de forma fatal, dois passageiros, e causou lesões corporais graves a outro. Inexistência de caso fortuito apto a afastar a responsabilidade do acusado. Dosimetria. Inexistência de circunstâncias que justifiquem o pedido de fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Relativização da Súmula 231 do STJ. Impossibilidade. Fração de aumento de pena pelo concurso formal ajustada de 1/3 para 1/5, conforme entendimento consolidado do C. STJ, devido ao número de delitos (3). Regime semiaberto corretamente fixado. Cabimento da substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante da inexistência de motivações concretas a se afastar o benefício. Recursos defensivo e ministerial desprovidos. Correção da dosimetria efetuada de ofício, para beneficiar o réu.

Trata-se de Apelações Criminais em face à r. sentença proferida pelo MM. Juiz Lucas Tambor Bueno, da 4ª Vara Criminal da Comarca de Santo André, que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou o apelante **Rafael Conti Rescalli** a cumprir, em regime inicial **semiaberto**, a pena de **seis anos e oito meses de reclusão** e à pena de **suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor por dois meses e vinte dias**, dando-o como incurso no art. 302, § 3º, por duas vezes, e art. 303, § 2º, c.c. art. 291, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 9.503/97, na forma do art. 70, caput, do Código Penal (fls. 848/858).

Inconformadas, apelam as partes.

O órgão acusatório almeja a majoração da pena-base fixada; bem como o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 867/875).

Por sua vez, a Defesa pretende, em síntese, a reforma da sentença e a consequente absolvição do apelante diante da ausência de culpa, alegando-se que os fatos se deram em virtude de um evento fortuito. Subsidiariamente, requer a incidência da atenuante da menoridade relativa e consequente fixação da pena em patamar inferior ao mínimo legal, com a relativização da Súmula 231 do C. STJ (fls. 877/886).

Os recursos foram regularmente processados, com oferta de contrarrazões às fls. 892/899, 903/908 e 927/930.

A D. Procuradoria de Justiça, por sua vez, manifestou-se pelo improvimento do apelo defensivo, e provimento do apelo ministerial (fls. 915/920).

Eis, em síntese, o relatório.

Respeitados os argumentos exarados pelas partes, os recursos não comportam provimento.

O sentenciado, já qualificado nos autos, foi denunciado e processado como incurso no art. 302, § 3º, por duas vezes, art. 303, § 2º, c.c o art. 291, § 1º, inciso I, e art. 306, todos da Lei n. 9.503/97, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal; porque, em 12 de outubro de 2019, por volta das 1h30, na Rua dos Alpes, 10, Vila Curuçá, no município de Santo André, ele teria conduzido o veículo Toyota/Etios, placa GAX7931, com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool e, nessas circunstâncias, teria praticado homicídio culposo, causando a morte das vítimas *Gabriela Iamarino Rojas Karnakis* e *Daniel Victor Freire de Carvalho*, bem como lesões corporais de natureza grave em *Wilson Brejan Neto*.

Segundo apurado, na data dos fatos, **Rafael** e as vítimas estavam no bar *Red Show*, onde consumiram bebidas alcóolicas. O apelante teria assumido a direção do Toyota/Etios, placa GAX7931, tendo *Daniel*, *Gabriela* e *Wilson* como passageiros. Na Rua dos Alpes, **Rafael**, que trafegava com velocidade incompatível com a via, tentou realizar uma ultrapassagem, perdeu o controle de direção, bateu na guia, colidiu contra uma pilastra e, então, capotou.

A exordial narra que *Gabriela* sofreu os ferimentos que

foram a causa de sua morte. *Daniel* foi socorrido ao hospital, vindo a óbito na mesma data. **Rafael** e *Wilson*, por sua vez, foram levados ao hospital, sendo que *Wilson* sofreu ferimentos de natureza grave.

A punibilidade do apelante em relação ao crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro foi extinta em decorrência da prescrição da pretensão punitiva (fls. 815/816).

Por fim, após regular processamento do feito, sobreveio sentença que o condenou, como incurso no art. 302, § 3º, por duas vezes, e art. 303, § 2º, c.c art. 291, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 9.503/97, na forma do art. 70, *caput*, do Código Penal, à pena **6 anos e 8 meses de reclusão**, em regime inicial **semiaberto**, bem como à pena de suspensão ou proibição de obter permissão ou autorização para dirigir veículo automotor pelo prazo de dois meses e vinte dias (fls. 848/858).

Pois bem.

A materialidade dos delitos restou comprovada por meio do boletim de ocorrência de fls. 07/10, laudo pericial necroscópico de fls. 79/81 (vítima *Gabriela*), laudo necroscópico de fls. 190/193 (vítima *Daniel*), laudo toxicológico de fls. 109/112 (vítima *Daniel*), laudo de degravação e análise de velocidade de fls. 113/121, laudo do local de fls. 242/251 e laudo de lesão corporal de fls. 660/661 (vítima *Wilson*), bem como pela prova oral produzida.

A autoria, igualmente, é certa.

Em **solo policial**, o **acusado** confessou parcialmente os fatos. Informou que o veículo TOYOTA ETIOS, placas GAX-7931, está registrado em nome de seu genitor. Aduziu que não é o único condutor do veículo, sendo que o compartilha com seus familiares (pai, mãe e irmão). Relatou ser amigo de *Daniel*, *Wilson* e *Gabriela*. Disse que conhece *Wilson* e *Daniel* desde 2014, quando cursaram o ensino médio no Colégio Ideal, e conhece *Gabriela* há 2 meses. Contou ter

conhecido Gabriela através de Wilson, no velório do pai dele, em agosto de 2019. Daniel e Wilson eram seus melhores amigos, dormiam na casa um do outro e tinham ótima convivência. Narrou que tinha menos contato com Daniel, pois ele começou a trabalhar e fazer faculdade, sendo que o via mais nos finais de semana. Daniel e Wilson estudavam na mesma faculdade, sendo Wilson aluno de direito, e Daniel de economia. Informou, ainda, ser estudante de direito da Faculdade de Direito de São Bernardo, sendo que pretendia retomar seus estudos no ano seguinte. Relatou que estava trabalhando numa concessionária da Montadora Toyota em São Bernardo e estava procurando emprego. Disse que costumava sair bastante com Daniel e Wilson e costumavam se encontrar às sextas-feiras e reunirem-se na casa de outro amigo de nome Iago. Relatou que no dia 11 de outubro, uma sexta-feira, passou a tarde na casa de Wilson e o levou até a faculdade, à noite, pois ele teria uma prova. Na faculdade, encontraram Daniel, que também iria ter uma prova naquele dia. Disse que na quarta-feira daquela semana já havia combinado com Gabriela de saírem nessa sexta. Relatou que convidou Wilson quando estavam na casa dele, para saírem com Gabriela, ao que Wilson teria concordado. Na faculdade, por sua vez, teriam convidado Daniel, e ele também concordou em sair. Disse que naquele dia ficou na faculdade aguardando Daniel e Wilson fazerem as respectivas provas e, saindo de lá, passaram na casa de Gabriela para pegarem-na, por volta das 21h50min. Chegando na casa de Gabriela, a mãe dela a acompanhou até o carro e dali foram até o “pub” chamado Red Show, que fica na A. Higienópolis, 413, Santo André. Contou que ficaram nesse local até por volta da 1h. Nesse meio tempo ficaram conversando, jogando sinuca e consumiram alguma bebida. Afirmou que Gabriela teria ingerido 12 shots de “Rainbow”. Wilson tomou um suco com um drink e depois dividiu um whisky com Daniel. **O apelante, por sua vez, confirmou ter consumido uma Coca-Cola e um shot de licor de rapadura, não tendo ingerido alimentos no local porque já haviam comido lanche na faculdade antes de passar na casa de Gabriela.** Narrou, ainda, que em dado momento Gabriela começou a receber mensagens da mãe dela, a qual perguntava sobre as chaves do trabalho de Gabriela e dizia que a chefe dela tinha mandado mensagem pedindo para que Gabriela abrisse a loja onde trabalhava na manhã de sábado. Gabriela não sabia da chave e não acharam as chaves na bolsa dela, por isso a mãe dela queria buscá-la no local onde estavam.

Dado momento acabou a bateria do celular de Gabriela e então a mãe dela ficou trocando mensagens com Gabriela através do celular dele e de Wilson. Por causa disso a mãe de Gabriela queria ir buscá-la, mas ela disse que não precisava. Como Gabriela precisava ir embora e tinha que ir trabalhar no dia seguinte, resolveu deixar o local para levá-la para casa. O declarante dirigia sentido ao bairro onde residem e tinha a intenção de deixar primeiro Gabriela em sua casa no Parque das Nações. Nos bancos de trás estavam Gabriela e Wilson, e na frente estava Daniel com o apelante. Informou que a Rua dos Alpes é um aclave, com uma curva acentuada à esquerda. Afirmou que trafegava pelo local numa velocidade de aproximadamente 50 a 60 km/h, no máximo. Ao passar pela curva existente no local, acabou passando no desnível existente na pista e, então, o automóvel tangenciou à direita, atingindo o meio da guia e os “picolés” de concreto, ao que acabou perdendo a direção e tombou para o lado direito, não se recordando de mais nada. Negou estar participando de “racha” ou competição. Recorda-se que logo depois que abriu seus olhos sentia muitas dores no ombro e joelho direito e em seguida ouviu uma voz masculina falando ao lado do carro e pedindo para terem calma porque já havia sido acionada uma ambulância. Relatou recordar-se de ter visto Wilson, cacos de vidros e depois já acordou na ambulância com atendimento médico. Narrou que, chegando ao hospital, escutou um dos paramédicos falando sobre acidente de carro, quatro ocupantes e um óbito. Somente no outro dia é que ficou sabendo da morte de seus amigos Gabriela e Daniel. Ficou internado no Hospital Santa Casa por 08 horas aproximadamente, tendo sofrido deslocamento do ombro direito e foi submetido a uma sutura no joelho direito e escoriações. Relatou que, depois, através de exames complementares, descobriu que tinha sofrido microfraturas na rótula do joelho e por isso teve a perna imobilizada por 20 dias. Contou que ainda sentia dores e não tem como forçar seu joelho. Não quis fazer exame de corpo de delito. Narrou que no dia 12 de outubro recebeu visita de alguns amigos, incluindo a mãe de Gabriela, a qual dizia que estava muito sentida pelo ocorrido, e que até aquela data ainda recebia mensagens dela demonstrando preocupações com o apelante. Contou que a mãe de Gabriela dizia que não precisava pedir perdão para ela, pois ela entende que foi um acidente. Aduziu que já tinha trafegado pelo local dos fatos várias vezes e que nunca tinha sofrido qualquer acidente, inclusive nunca se envolveu em qualquer acidente de trânsito

como condutor. Narrou que já sofreu acidente de trânsito como passageiro, no dia que Wilson bateu o carro dele, um Corsa Wind, mas foi em outro local, cerca de 15 dias antes dos fatos. Aduziu que, no dia 12, os vizinhos do local do acidente comentaram que após a nova pavimentação da Rua dos Alpes inúmeros acidentes vinham ocorrendo naquele mesmo local, cerca de 5 ou 6 acidentes já aconteceram ali, e que também ouviu comentários de que aquele desnível existente na via vem fazendo com que os veículos percam a estabilidade naquele ponto. Narrou que Daniel gostava de ser radical e que, às vezes, quando saíam juntos, Daniel ficava pedindo para dirigir mais rápido e Wilson gostava de sentar-se na frente para impedi-lo de ficar induzindo-o, contudo, não dirigia mais rápido só porque Daniel pedia. Relatou que Daniel tinha mania de ligar o celular dele no rádio do carro e colocar funk, e Wilson normalmente abaixava o som porque ficava muito barulho. Confirmou que no dia dos fatos não estava chovendo. Afirmou, ainda, que o automóvel Toyota Etios teve perda total e que aguardavam a resolução do sinistro para ressarcimento (grifo nosso - fls. 72/74).

Judicialmente, o réu Rafael Conti Rescalli exerceu o direito de silêncio parcial, respondendo somente as perguntas formuladas pela Defesa. Indagado, afirmou que na data dos fatos tinha condições de dirigir o veículo. Disse que não se lembra exatamente da velocidade com que trafegava, mas se recorda que era a compatível com a via. Disse que estava com seus amigos, em velocidade “normal”. Narrou que, na época, tinha desnível na pista da saída do viaduto para a Itamarati. Conta que perdeu o desnível naquela pista e o veículo foi para o lado, colidindo com um “postezinho” que tinha ali, que foram feitos pelos próprios moradores, para que os veículos não batessem no portão dos moradores, tendo em vista a quantidade de acidentes que ocorriam naquele local. Após o acidente, recorda-se somente de acordar no hospital. Não se recorda de ter conversado com qualquer médico nessa transição entre o acidente e o hospital. Afirmou que nesse dia não usou drogas, nem bebeu.

A vítima **Wilson Brejan Neto, em depoimento judicial**, relatou que naquele dia ele e Rafael estavam combinando de sair, ocasião

em que o Rafael o levou até a Faculdade e, depois das aulas, buscou-o na Faculdade, oportunidade em que eles comeram um cachorro-quente no local. Relata que ali eles se encontraram com o Daniel e então partiram para buscar a Gabriela, a fim de que eles fossem ao bar Red Show Pub para beber “algumas coisinhas”. Conta que agora não se recorda o nome das bebidas, mas que consta no seu depoimento inicial. Após o bar, eles voltaram de carro, ocasião em que ocorreu o acidente. Aponta que após a batida e do trauma, passou a ter dificuldades em lembrar de detalhes do ocorrido.

Quando indagado, a testemunha afirma que todos aqueles que estavam no Pub consumiram bebidas alcoólicas, entre eles, o condutor, Rafael.

Não se lembra exatamente quais bebidas, mas reiterou que consta no seu depoimento inicial. Aduz que o carro era um Etios de cor vermelha e o condutor do veículo era o Rafael. Conta que estava sentado no assento atrás do motorista, no banco do passageiro estava Daniel e atrás, no banco traseiro, junto da testemunha, estava a Gabriela. Apontou que era o único dentro do veículo que não estava de cinto de segurança, detalhando que foi ele quem colocou o cinto de segurança em Gabriela, pois ela não estava conseguindo, visto que ela já estava meio dormente e tinha bebido bastante. Recordase que ela tinha tomado várias doses de bebida e, naquele momento, já estava meio dormindo. Afirma que se lembra vagamente do caminho percorrido até o local do acidente, mas não lembra detalhes da dinâmica dos fatos que precederam a cena, mas ressalta que estavam ouvindo música. Disse que eventualmente andava de carro com o Rafael, destacando que ele era uma pessoa tranquila no volante, mesmo com os amigos. Não corria quando Wilson estava no carro. Não se lembra da velocidade do carro no dia do acidente. Relata que no acidente fraturou o fêmur e um outro osso, quebrou alguns dentes e teve dois coágulos na cabeça. Indagado, afirmou que não faz mais tratamento em relação a nenhuma dessas lesões. Aduziu que tiraram algumas fotos no dia dos fatos, mas nenhuma era deles bebendo, pelo que se lembra. Afirmou que, na ocasião, julgou que Rafael tinha condições de dirigir o veículo e foi por isso que todos entraram no carro. Disse se lembrar de estarem presos dentro do carro, de estilhaços de vidro caírem e de estarem cuspiendo sangue. Recordase também de ser socorrido dentro da ambulância e de alguns familiares falarem com ele no hospital, inclusive com a polícia vindo falar com ele no hospital. Destaca que lembra de Daniel se queixando de dores e dizendo que não conseguia se mexer, pois estava

preso nas ferragens do veículo. Afirma não ter ficado com nenhuma sequela do acidente, mas teve que realizar restaurações no dente e teve que colocar uma haste no fêmur, tendo que ficar alguns meses de muleta, bem como realizar outra cirurgia para retirar os parafusos do fêmur. Aduziu que ficou quase três meses impossibilitado de sair de casa, período em que estudou EAD. Após, passou a ter que ir para a faculdade de muleta (grifo nosso).

Em juízo, Paulo Augusto de Carvalho, pai da vítima fatal Daniel, disse que na véspera dos fatos, dia 11 de outubro, foi um dia normal em sua vida, relatando que acordou, foi trabalhar, tendo retornado a sua casa por volta das 18h30, tendo ficado com Daniel até aproximadamente 18h45, quando ele saiu para a faculdade. Aduz que naquele dia, o filho não planejava sair, tendo dito ao depoente que ele regressaria para casa para jogar um jogo novo que ele teria adquirido no videogame. Mais tarde, aduz que sua esposa teria recebido uma mensagem de Daniel dizendo que ele atrasaria um pouco, pois ele sairia depois da faculdade com uns amigos. Aproximadamente 02h00 da madrugada do dia 12 de outubro, relata que sua esposa recebeu uma ligação do pai do réu, avisando que os meninos teriam se envolvido em um acidente, mas que estavam bem, acreditando que seria algo simples e que apenas teria que levar o filho ao hospital. Instantes após, disse que chegou uma nova ligação do pai do réu informando que Daniel foi levado para o Hospital Mário Covas e que era para eles irem até o local. Afirma que à época dos fatos, estavam sem carro e por isso sua esposa teria pedido ao pai do réu para que desse uma carona, ocasião em que ele teria dito para eles irem de Uber, e assim o depoente e sua esposa fizeram. Aduz ter chegado no Hospital por volta de 03h30 dessa madrugada e logo se deparou com uma ambulância do SAMU, em que o Dr. Kleber já estava posicionado do lado de fora do veículo. Nesse instante, o depoente diz ter se apresentado como o pai do Daniel, circunstância em que o médico disse que o rapaz já teria dado entrada no Hospital. Então, o depoente, sua esposa e sua mãe idosa, se dirigiram à recepção do hospital. Relata que não teve muita informação sobre o ocorrido, mas que por volta das 05h00, um soldado da Polícia Militar pediu para que o depoente se apresentasse, circunstância em que Paulo teria visto nas anotações do policial a palavra óbito, fato que gerou grande preocupação ao

declarante. Assim, por volta das 05h40, Paulo disse que foi chamado pelo médico que atendeu o Daniel, contexto em que o profissional teria indagado: “Sr. Paulo, você tem noção do que aconteceu?”, instante em que o homem disse que sabia somente o que o Dr. Kleber teria informado, que Daniel tinha cortado a cabeça, quebrado o queixo, costela, fêmur e tíbia. Neste cenário, o depoente percebeu que o médico teria ficado um pouco “engasgado” de dizer as coisas que ele tinha que dizer. Assim, Paulo indagou ao médico se o seu filho tinha falecido, ocasião em que o médico teria dito “infelizmente sim”. Paulo afirma que estava acompanhado de sua esposa e mãe, relatando que as duas teriam passado mal e desmaiado no momento. Então, o depoente foi ver o corpo do seu filho, a fim de descobrir o que estava acontecendo. Relata que foi levado à sala em que Daniel se encontrava, já morto, com os olhos semiabertos, ocasião em que o pai disse ter colocado as mãos sobre as pernas do filho, instante em que percebeu que tinham muitos lençóis, bem como sentiu um “desnível”, sugerindo que seria ali onde teria ocorrido a fratura dos ossos. Aduz que não sabe ao certo o horário, mas que precisou fazer algumas ligações para informar a família e que por volta das 08h00 tentou contato com o Nelson, pai do réu, avisando do falecimento de Daniel, detalhando que ele teria lido as mensagens, mas que não retornou. Em relação aos acontecimentos posteriores, Paulo disse ter providenciado a liberação do corpo, velório, sepultamento e coisas nesse sentido. Relata que posteriormente teve acesso ao celular que estava em posse do pai do réu, que estava com o telefone celular e a carteira de Daniel. Destaca que duas cunhadas teriam se incumbido de buscar os objetos na casa do pai do réu. Após, disse ter tentado acessar o aparelho a fim de descobrir se no dispositivo havia algum registro. Assim, tendo acesso a algumas mensagens, julgou que o conteúdo delas pudesse ser importante para esse processo e, por isso, foi até o cartório a fim de elaborar uma ata notarial, com a transcrição das conversas. Quando indagado, afirmou que a partir das mensagens obtidas no aparelho celular de Daniel não tinha conhecimento se o réu estaria embriagado ou teria ingerido bebidas alcoólicas, mas que a partir das fotos registradas, sim, tornou-se evidente que o réu teria consumido bebidas alcoólicas, porque ele aparece com os olhos virados e bebendo um copo. Além disso, relata que encontrou no celular de Daniel, um vídeo em que o réu bebia copos de bebida alcoólica sem as mãos, em que se houve comentários de pessoas ao redor no sentido

de que o réu estaria prestes a vomitar. Ademais, destaca que nas mensagens consta que em data anterior o réu estaria proibido pelo pai de dirigir o veículo, por indicação de um psiquiatra, pois o réu teria tentado suicídio utilizando o automóvel. Ainda, das mensagens extrai-se um outro evento, anterior aos dos fatos, em que o réu teria se envolvido em um outro acidente em que várias pessoas ficaram feridas, detalhando que o motorista da ocasião era Wilson; na troca de mensagens, Daniel teria perguntado onde ocorreu o acidente, ao que Rafael teria respondido que em uma curva do viaduto em que desce fazendo drift. Relatou que drift é uma manobra em que a pessoa desce deslizando as rodas do carro.

Judicialmente, foi ouvido, também, o médico **Wilfredo Antonio Navarro Espinoza**, anotando-se que fora parcialmente deferida a contradita apresentada pela defesa, para que não revelasse informações acerca do atendimento prestado ao acusado (cf. termo de audiência de fls. 815/816). Disse que foi o médico da primeira equipe do SAMU que chegou ao local, ressaltando que antes deles o Corpo de Bombeiros e os policiais já estavam atendendo a ocorrência. Conta que tinham pacientes presos em ferragens e que visualizou toda a cena, solicitando apoio, de imediato, de outra ambulância com médico, pois percebeu que eram três vítimas. Detalha que pediu apoio de outra unidade básica e de uma UTI. Relata que os bombeiros levaram um tempo para retirar os pacientes do veículo e que nesse ínterim, a outra ambulância chegou. Realizada a primeira análise do estado dos pacientes, afirma que indicou um paciente masculino a ser levado pela primeira ambulância de apoio que chegou, sendo encaminhado para o Hospital Mário Covas. Aduz que ficou no local, com a sua viatura, aguardando a segunda e a terceira vítima. Afirma que posteriormente, saiu a segunda vítima, jovem do sexo feminino, que já estava em óbito. Aponta que teve que fazer a constatação do óbito da vítima feminina e então tiraram a terceira vítima, que embarcou na ambulância da equipe do depoente. Conta que foi informado pelos bombeiros que o acidente teria ocorrido com um carro popular em alta velocidade. Narrou que supõem que tinham bebido antes de embarcar no veículo, pelo horário e por serem jovens. Quando indagado, aponta que é comum ter acidentes naquela rua, lembra de ter pegado um acidente similar na mesma rua.

Karina Gomes Oliveira da Silva, técnica de enfermagem, também foi ouvida **em juízo**, tendo sido parcialmente deferida sua contradita, para que não revelasse informações acerca do atendimento prestado ao acusado (cf. termo de audiência de fls. 815/816). Disse que faz parte da equipe de suporte básico, destacando que foram os primeiros a chegar na cena. Aduz que por se tratar de uma ocorrência mais grave, solicitaram o apoio do “avançado”, que é uma outra ambulância em que vem um enfermeiro, um médico e um condutor, para que eles pudessem auxiliar no prosseguimento do atendimento. Relata que quando chegaram ao local, já tinha apoio do “trânsito” e do corpo de bombeiros. Destaca que de imediato viu que uma das pacientes era um “óbito evidente”, ocasião em que acionou o suporte avançado, comandado pelo Dr. Wilfredo. Afirma se lembrar de ter recebido a ocorrência, instante em que a equipe se deslocou até o local. Ressalta que quando chegaram à “cena”, já havia uma grande quantidade de munícipes próximo ao local dos fatos. Destaca que, de imediato, comunicou ao condutor da ambulância que a ocorrência seria “embaçada” e que seria necessário o apoio do suporte avançado. Verificou que uma das pacientes já tinha vindo à óbito e que quanto a ela não tinha mais o que fazer. Os demais pacientes já tinham sido atendidos pelo corpo de bombeiros. Aduz que no ínterim de aproximadamente dois minutos, o suporte avançado chegou ao local e então, o “suporte básico” foi liberado para deixar o local, pois não haveria nada mais o que a equipe pudesse fazer. Disse não se recordar da fisionomia do réu, mas que na cena, ouviu que todos os integrantes do veículo, inclusive o condutor, estavam alcoolizados. Detalha que o comentário dos munícipes que estavam ao redor da ocorrência era de que o carro estava com música alta e que os jovens haviam consumido bebidas alcoólicas. Informa que quando chegaram ao local, os bombeiros estavam tirando as vítimas que estavam presas dentro do veículo, especificando que a vítima que veio à óbito, de imediato, foi a segunda a ser retirada das ferragens. Ademais, repete que o comentário dos populares que visualizaram a cena era de que o veículo estava em alta velocidade, fato que foi apurado também pelo Corpo de Bombeiros. Aduz que a pista estava em boas condições à época dos fatos, tendo sido recapeada há pouco tempo antes da data dos fatos, mas que é um trecho apto a ocorrer acidentes (grifos nossos).

Kleber Vitor Santos, em juízo, disse que na data dos fatos prestava serviço ao SAMU do município de Santo André, como médico-intervencionista. Acerca da ocorrência, relata que prestou apoio como segundo médico, tendo em vista que já havia um outro médico na cena, mas que havia três vítimas no local, em um acidente envolvendo um carro popular. Afirma que o Dr. Wilfredo já se encontrava no local, bem como que já havia sido constatado um óbito no local, ou seja, havia um paciente que não recebeu atendimento pois ele já havia falecido. Aduz que o paciente mais grave era um masculino, relatando que foi encaminhado para sua viatura, onde foi realizado o suporte necessário até que ele fosse levado até o hospital de maior recurso na região, que se não lhe falha a memória foi o Hospital Mário Covas. O depoente disse não se lembrar do nome do paciente, lembra-se apenas da ocorrência. Aduz não saber do destino deste paciente. Disse que o trauma deste paciente era classificado como grave com risco de morte, por isso foi encaminhado para o Hospital Mário Covas, estabelecimento que teria melhores recursos para atendê-la. Aduz não se recordar do réu. Não se recorda se no local havia comentários sobre o motorista estar embriagado.

Fora ouvido **em juízo**, ainda, o policial militar, **André Tonon**, que à época fazia parte do Corpo de Bombeiros (cf. fl. 239). Disse que a ocorrência aconteceu durante uma madrugada, na qual ele e sua equipe foram acionados para atender um acidente de trânsito, o qual poderia ter vítimas presas nas ferragens do veículo. Aduz que tinham quatro ou cinco adolescentes no carro, sendo uma moça já inconsciente e desorientada, já os outros reclamavam de dores em decorrência da “pancada” do automóvel. Destaca que uma delas veio a óbito ainda no local, os outros três teriam sido encaminhados aos hospitais da região. Afirma ter tido contato com o condutor do veículo Toyota/Etios, detalhando que o motorista estava se queixando de bastante dor e estava bastante assustado, mas pôde relatar que estava com os amigos em uma casa dançante ou barzinho, comemorando com eles, bem como que já estavam retornando para a casa deles. Destaca que o motorista estava visivelmente assustado e que tinha um intenso cheiro de álcool no ambiente. Aduziu ser difícil precisar se o réu estava embriagado, tendo em vista que ele se

mostrava desorientado, efeito que pode ter sido gerado em virtude da batida. Aponta que o veículo estava bem danificado. Relata que era uma subida de uma avenida, e que pelos danos e pela frenagem, pode-se observar que o veículo estava em alta velocidade, não sendo capaz de precisar qual. Afirmou que o veículo bateu em uma “defensa” e, com isso, acabou capotando. Disse que o asfalto estava bom, mas que o veículo acabou colidindo com uma defesa, indo para uma calçada e acabou capotando. Afirmou que a pista estava muito boa e que não havia irregularidades no asfalto.

Ainda, o policial militar **Adriano da Silva Pereira, judicialmente**, narrou que chegaram ao local e se depararam com o veículo capotado, contendo uma vítima já em óbito. Aduziu que já tinha algumas unidades de resgate realizando os primeiros socorros. Relatou que realizou a qualificação de todos os presentes, bem como deu ciência à autoridade de plantão, para que fosse realizada a perícia. Disse que todos os presentes estavam bem nervosos, mas que não sabe precisar como se deu o acidente, apesar de que pelo apurado, o veículo estava em alta velocidade, tendo em vista os danos ao veículo e o capotamento ocorrido. Aduziu que trabalhou durante três anos em Santo André e que a ocorrência, naquele local, foi atípica. Não se recorda se algum dos envolvidos estava embriagado.

Já o policial militar **Ivanildo Teixeira de Lima, em juízo**, pouco pôde contribuir para o desfecho do caso em tela, dizendo que chegaram no local após o acidente. Relata não se recordar especificamente da fisionomia do réu, mas se lembrou de que houve um óbito.

Ainda, **Shirley Iamarino**, genitora da vítima fatal Gabriela, narrou **judicialmente** que naquele dia Gabriela estava muito feliz porque ela tinha sido chamada para ser modelo *plus-size* de uma grande agência em São Paulo e ela tinha feito algumas fotos na terça-feira, e por isso, naquela noite, ela saíria com os amigos para comemorar. Aduziu que a filha gostava muito de estar com os meninos e que sempre dizia à mãe que eles eram amigos e pessoas do bem. Relatou que às vezes achava que a filha inclusive abusava do amigo Rafael, pedindo

para que ele, pelo fato de possuir um carro, a buscasse no serviço, destacando que a filha e o réu estavam sempre juntos. Aduziu que na noite dos fatos, antes da filha sair, deu as instruções de costume para Gabriela, para que ela se cuidasse. Afirmou que naquela madrugada não conseguiu dormir e que por volta da meia-noite a chefe de Gabriela telefonou para ela, perguntando se a Gabriela poderia abrir a loja em que trabalhava na manhã seguinte, instante em que a depoente começou a tentar comunicar-se com Gabriela para indagar se ela estava com a chave do estabelecimento. Em contato via WhatsApp, a menina teria dito que não sabia onde estava a chave, que estava com os amigos se divertindo. Então, a mãe teria dito à filha para ela ter responsabilidade e ajudar a patroa, que havia pedido esse favor pelo fato de o filho estar doente. Assim, Gabriela teria dito que iria para casa para procurar a chave. Acerca disto, Shirley esclarece que à época não estava em casa, pois estava cuidando de sua mãe. Nessa ocasião, falou para Gabriela que iria buscá-la, perguntando onde ela estava, instante em que a filha disse para a mãe não se preocupar, alegando que estava com os amigos se divertindo. Nesse intervalo, Gabriela falou que já estava voltando para casa. Então, a depoente afirma que trinta minutos depois, o Iago, amigo dos jovens, ligou dizendo que a Gabriela havia falecido. A mãe relata que Iago e Gabriela estavam vivendo um romance e que no dia dos fatos eles teriam brigado e, por isso, a jovem teria saído com os amigos. Por esse motivo, Shirley achou que era mentira e que Iago estava brincando. Nesse momento, a depoente relata que telefonou para a Polícia para colher informações, mas não logrou êxito. Após, ligou para a mãe do Rafael perguntando se ela sabia de algo, oportunidade em que ela falou que já tinha tomado conhecimento do ocorrido e estava na Santa Casa de Santo André, detalhando que realmente o acidente teria acontecido e que as autoridades levaram cada um para um lugar. Contou, ainda, que quando chegou no Hospital, viu um policial que estava na porta e perguntou a ele informações sobre o acidente, instante em que ele teria dito que estavam se encaminhando para o local, perguntando se ela queria acompanhá-los. Relatou que quando chegaram no local, Gabriela estava deitada na calçada, envolvida em papel alumínio. Nesse momento, detalhou que mostraram o rosto da menina, perguntando-a se ela reconhecia, o que prontamente foi feito pela mãe, que destacou que Gabriela ainda estava quente e com os olhos abertos. Após conversar com Wilson, Shirley

descobriu que a filha estava dormindo e não viu o acontecido, ressaltando que, segundo Wilson, ela estava de cinto de segurança.

Renan Conti Rescalli, irmão do acusado, **em juízo**, narrou que no dia dos fatos estava indo em direção ao Centro, ocasião em que viu seu irmão, Rafael Conti Rescalli, no outro lado do viaduto. Nesse instante, decidiu fazer o retorno para conversar com seu irmão. Minutos depois, relata ter se deparado com o carro de seu irmão capotado, circunstâncias em que teve o primeiro contato com o acidente. Quando indagado, Renan nega ter apostado “racha” com Rafael. Ademais, ressalta que não pôde ter acesso aos ocupantes do veículo capotado, tendo em vista que os vidros do veículo estavam fechados. Questionado, disse que após o acidente Rafael não comentou nada a respeito da embriaguez no momento do acidente. Destacou que a região dos fatos é um local em que ocorrem muitos acidentes.

Já **Nelson Rescalli Júnior**, genitor do réu, relatou em **juízo** que na madrugada do dia 12, estava dormindo em sua residência, quando o tio de Wilson o telefonou, informando-o da ocorrência do acidente. Aduziu que, nesse instante, o depoente e sua esposa pegaram o carro e dirigiram até o local do acidente, onde o tio de Wilson já se encontrava. Afirmou que quando chegou ao local as autoridades estavam retirando Wilson do veículo, o Rafael já estava fora do carro e o Daniel ainda estava no interior do automóvel, destacando que Daniel foi o último a ser retirado do veículo, que foi imediatamente levado a uma ambulância. Relatou que se direcionou à ambulância em que Daniel estava, ocasião em que telefonou para Paulo, avisando sobre o acidente. Disse ainda ter conversado com o Daniel na ambulância, ocasião em que o rapaz teria pedido ao médico para deixar seus pertences com Nelson, e assim foi feito. Então, o depoente destaca que dali cada uma das ambulâncias foi para o seu destino e ele foi para a Santa Casa de Santo André, junto com seu filho Rafael. Quando indagado, Nelson negou ter dado proibições de que o filho acessasse o veículo, destacando que o carro era de Rafael. Além disso, afirmou que antes dos fatos Rafael nunca tinha se envolvido em acidentes. Quando confrontado às mensagens anexadas nos autos, acerca de uma possível proibição imposta por ele, de que Rafael não usasse o veículo, afirmou que tal evento ocorreu

meses antes do acidente ora apurado, não sabendo precisar quanto tempo antes, detalhando que tal restrição se deu em virtude de o filho precisar tirar melhores notas na faculdade. Quando inquirido, aponta que o veículo só havia tomado uma multa, antes dos fatos. Além disso, Nelson afirma que seu filho não tem o costume de ingerir bebidas alcoólicas, ao menos quando está na presença de seu pai.

Por fim, a testemunha de defesa **Giulia Vieira Silvério da Luz** disse, **em juízo**, ter conhecimento dos fatos, mas alegou que na época ainda não conhecia o réu. Nada sabe a respeito dos fatos ou que desabone a pessoa do réu. Questionada, disse conhecer o trecho onde ocorreu o acidente, já que trabalha bem em frente, na Milícia Farmácia de Manipulação. Contou que trabalha lá desde 2021. Narrou que naquele local já ocorreu de acontecer 2 acidentes no mesmo lugar, um atrás do outro, em menos de 4 horas. Essa situação ainda persiste, sendo muito comum ver acidente na Rua do Alpes, na saída do Viaduto. Acredita que os acidentes aconteçam por conta de velocidade, ou por conta da “entradinha” de lá que também é difícil. Questionada, afirmou que existe um desnível no asfalto, que contribui para os acidentes. Acrescentou, ainda, que a saída também é difícil, que se você não prestar atenção você acaba perdendo o controle. Aduziu que desde que trabalha lá acredita ter presenciado ou ouvido em torno de 5 acidentes, pelo menos. Indagada, disse que não mora perto da região e que costuma ir de ônibus para o trabalho. Costuma pegar a via de carro eventualmente. Afirmou que é uma via de fluxo, bastante movimentada em horários normais.

Assim, diante de todo o conjunto probatório amealhado nos autos, a condenação era mesmo medida que se impunha.

De fato, restou cabalmente demonstrado que o apelante, na condução de veículo automotor, provocou os homicídios culposos e lesão corporal culposa de natureza grave, sob a influência de álcool.

Embora o réu alegue que dirigia em velocidade compatível com a via, tal narrativa é plenamente rechaçada pelo laudo pericial de fls.

113/121, em que se concluiu que a velocidade com que o carro trafegava era de aproximadamente 108 km/h. Ainda que o perito responsável pelo referido parecer tenha declarado que não conseguiu realizar uma aferição mais exata das medidas, por dificuldades técnicas, fato é que a velocidade apurada é muito superior àquela permitida na via, não havendo dúvidas, assim, da alta velocidade com que o acusado dirigia o veículo. Nesse mesmo sentido, inclusive, foram colhidos depoimentos, sob o crivo do contraditório, que convergem para essa mesma hipótese, especialmente das testemunhas Wilfredo e Karina, que narram que no dia dos fatos o Corpo de Bombeiros teria confirmado a velocidade excessiva do veículo, bem como dos policiais militares André e Adriano, que confirmam essa mesma hipótese, tendo em vista os danos e o capotamento ocorrido.

Saliente-se que a força da batida ocasionada foi tamanha que provocou perda total no carro (cf. relatado pelo acusado à fl. 73 e fotografado às fls. 249 e 250), mais um indício que confirma a velocidade excessiva com que o acusado trafegava na via.

Somado a isso, o consumo de álcool em momentos anteriores ao acidente foi confirmado pela vítima Wilson tanto em solo policial (fls. 63/65 e fl. 415) quanto sob o crivo do contraditório, e inexistem elementos que evidenciem que a vítima estaria tentando prejudicar o réu, até mesmo porque ambos declararam ser amigos em solo policial (fls. 63/65, 156 e 72/74). Ademais, a ata notarial de fl. 323/329 e o link de fl. 318 atestam de maneira cabal o consumo de álcool pelo acusado momentos antes do acidente, inclusive com registro em vídeo, anotando-se que referidos materiais sequer foram objeto de impugnação por parte da Defesa. Como se não bastasse, sob o crivo do contraditório, o policial militar Tonon disse ter percebido intenso odor etílico no ambiente do acidente, sendo que a testemunha Karina, inclusive, narrou ter escutado na cena que todos os integrantes do veículo estavam alcoolizados, inclusive o condutor. Não se ignora, ainda, o relatório médico do acusado juntado às 420/425, no qual consta que o réu teria informado que tomou mais de 5 doses de álcool.

Não restam dúvidas, assim, de que o apelante, de fato, estava sob influência de álcool no momento dos fatos, de sorte que a negativa do acusado restou completamente isolada das provas colecionadas aos autos.

Verifica-se, assim, que o réu efetivamente agiu com culpa, na modalidade de imprudência, pois, sem atender aos cuidados necessários à segurança do trânsito, conduziu veículo automotor com velocidade excessiva e sob a influência de álcool, vindo a perder a direção e capotar o veículo que conduzia, o que deu causa à morte de dois passageiros e a graves lesões lesão em outro.

Quanto à alegação defensiva de que se tratou de mero caso fortuito, tendo em vista um “*desnível na superfície asfáltica*”, tenho que as provas colecionadas aos autos foram insuficientes a se comprovar tal hipótese e, conseqüentemente, eximir o apelante de sua responsabilidade.

Não se ignora o aclave existente na via, inclusive indicado à fl. 243 do laudo pericial, e também a fala de algumas testemunhas que relataram a ocorrência ocasional de acidentes naquele local. Apesar disso, não houve qualquer comprovação desta hipótese a se demonstrar que o acidente foi unicamente causado pelo desnível presente na via asfaltada, fazendo, assim, com que o condutor perdesse o controle do seu veículo, independentemente da conduta adotada por ele naquele momento. Pelo contrário, existem elementos suficientes a se demonstrar que no momento do acidente o acusado, que tinha ingerido bebida alcoólica, encontrava-se em alta velocidade, o que teria feito com que perdesse a direção do veículo ao passar pelo desnível existente na via. Nesse sentido, inclusive, o teor do depoimento da testemunha Karina, ao qual a Defesa tão fortemente se remete em suas razões recursais: “*ali nesse trecho o risco de acidente, infelizmente, vira e mexe acontece, porque se a pessoa vem embalada acaba se perdendo no declínio que tem*”. Além disso, a própria testemunha de defesa, Giulia, relatou que acreditava que os acidentes aconteciam por conta de velocidade.

Além disso, caso o desnível existente realmente fosse o

único e qualquer elemento causador do acidente, certo é que inúmeros outros acidentes da mesma gravidade teriam ocorrido nesse mesmo local, o que não é o caso. A testemunha da defesa, Giulia, que declarou trabalhar em local em frente aos fatos desde 2021, mencionou ter visto em torno de 5 acidentes desde que trabalha lá, notadamente uma baixa incidência para um local supostamente tão apto a ocorrer acidentes. Nesse mesmo sentido, na reclamação de fls. 789/792, especialmente em sua segunda lauda, consta que o Departamento de Trânsito do Município informou que entre 2015 e 2020 ocorreram no local 4 acidentes sem vítima e 3 com vítimas, dos quais 2 foram leves e 1 grave. Como se vê, portanto, o baixo número de ocorrências no local não é um fator que milita em prol da tese defensiva, não havendo que se falar, assim, em caso fortuito.

Sendo assim, restou efetivamente demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado lesivo, de sorte que a condenação do acusado pelos delitos estatuídos nos artigos 302, § 3º, e 303, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro era mesmo medida que se impunha.

No mais, impõe-se o reconhecimento do concurso formal, haja vista que o apelante praticou três delitos mediante uma única conduta, devendo ser aplicada ao réu a pena mais grave com o acréscimo decorrente do artigo 70, caput, do Código Penal.

Passo, então, à dosimetria.

Em primeira fase de dosimetria da pena, o magistrado guerreado fixou a pena-base no mínimo legal, isto é, em cinco anos de reclusão e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor por dois meses.

Nesse ponto, a ilustre membra do Ministério Público, em suas razões de apelação, pleiteia a majoração da pena-base diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, já que “*as circunstâncias e consequências dos*

crimes praticados foram extremamente graves, uma vez que ceifou a vida de dois jovens de apenas 20 anos de idade e provocou lesões graves em outro de 20 anos de idade, pelo perigo de vida ocasionado pelas lesões internas, bem como deixou marcas inapagáveis aos familiares das vítimas fatais, as quais, como já mencionado, eram extremamente jovens”.

Em que pese a argumentação ministerial, entendo que, nesse ponto, a dosimetria não merece reparos. Isso porque as circunstâncias apontadas – a morte de duas pessoas e lesão corporal grave em outra – já foram consideradas pela própria condenação do agente pelos delitos narrados. No mais, considero que as circunstâncias em que o delito foi praticado, em que pese lastimáveis, não extrapolam a gravidade inerente ao tipo penal, não se justificando, assim, o aumento da pena-base pretendido.

Na segunda fase, fora corretamente reconhecida a atenuante pertinente à menoridade relativa do apelante (vide qualificação a fl. 7), contudo, corretamente mantida a reprimenda no mínimo legal, em consonância com a Súmula n. 231 do C. STJ.

Nesse ponto, em que pese os louváveis argumentos apresentados pela combativa Defesa, no sentido de que sejam relativizados os dos efeitos da Súmula supramencionada, é de se observar que recentemente a Terceira Seção do C. STJ se manifestou a respeito, ocasião em que decidiu pelo não cancelamento da Súmula 231. Sendo assim, há que se falar de relativização de seus efeitos para fixação da pena abaixo do mínimo legal. Veja-se:

*“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.
RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE REVISÃO DO
ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIA
ATENUANTE E IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO
DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.*

PRECEDENTE VINCULANTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 158. ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO SISTEMA DE UNIFORMIZAÇÃO DE PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO RESTRITA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. INDISPONIBILIDADE JUDICIAL DOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA VALIDADE DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANTE A METODOLOGIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO PENAL. INSTITUTOS DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA. REQUISITOS ESPECÍFICOS. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

I - Os Recursos Especiais n.º 1.869.764-MS, n.º 2.052.085-TO e n.º 2.057.181-SE foram afetados à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça para reavaliação do enunciado da Súmula n. 231 do STJ, que estabelece a impossibilidade de que a incidência de circunstância atenuante reduza a pena abaixo do mínimo legal. O relator propôs a superação do entendimento consolidado (overruling), com modulação de efeitos para evitar a modificação de decisões já transitadas em julgado.

II - Existem duas questões em discussão: (i) ante a existência do tema 158 da repercussão geral, avaliar se é possível a superação do entendimento enunciado pela Súmula n.º 231, STJ, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça; e (ii) examinar a (im)possibilidade de incidência de atenuante induzir pena abaixo do mínimo legal.

III - O precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral (RE n.º 597.270) estabelece, com eficácia vinculante, que a incidência de circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em respeito aos princípios constitucionais da reserva legal, da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - A função de uniformização jurisprudencial atribuída ao Superior Tribunal de Justiça não autoriza a revisão de tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, dado o caráter vinculante desses precedentes, em atenção à estabilidade, à integridade e à coerência do sistema de uniformização de precedentes.

V - Não se extrai da atuação do Supremo Tribunal Federal nenhum indicativo de que a Corte esteja inclinada a rever o Tema 158, o que impossibilita a aplicação do instituto do anticipatory overruling pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No plano judicial, a discricionariedade do magistrado deve respeitar os limites mínimos e máximos estabelecidos em lei, em conformidade com o princípio da reserva legal, que veda a modificação dos parâmetros previstos pelo legislador.

VII - O método trifásico de dosimetria da pena adotado pelo Código Penal (art. 68, CP) limita a discricionariedade judicial na segunda fase e impõe o respeito ao mínimo e máximo legal, de modo que as circunstâncias atenuantes não podem resultar em penas abaixo do mínimo abstratamente cominado pelo tipo penal.

VIII - A fixação de penas fora dos limites legais implicaria violação ao princípio da legalidade e usurpação da competência legislativa, o que comprometeria a separação de poderes e criaria um sistema de penas indeterminadas, incompatível com a segurança jurídica.

IX - O surgimento de institutos de justiça penal negociada, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, não justifica a revisão do entendimento da Súmula n.º 231, STJ, pois esses instrumentos possuem requisitos próprios e são aplicados em contextos específicos que não alteram a regra geral estabelecida para a dosimetria da pena.

Recursos especiais desprovidos.

Teses de julgamento: 1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral. 2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

(STJ, REsp n. 1.869.764/MS, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Messod Azulay Neto, **j. 14/8/2024**).

Por fim, o magistrado *a quo* entendeu que os delitos imputados foram praticados em concurso formal de delitos, aplicando, assim, a pena mais grave com o acréscimo de 1/3. O cálculo, nesse ponto, merece reparo. Isso porque o acusado foi condenado por três delitos, de sorte que a majoração da pena deve se dar na fração de 1/5, e não de 1/3, conforme entendimento consolidado do C.

STJ, que assim assinalou:

*“...O aumento decorrente do concurso formal deve ter como parâmetro o número de delitos perpetrados, devendo ser a pena de um dos crimes exasperada de 1/6 até 1/2. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; **1/5, para 3 infrações**; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. (...) (STJ - AgRg no HC: 866667 SP 2023/0399397-3, Relator.: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 20/05/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2024, grifei e destaquei).*

Assim, redimensiono a pena, que passa a atingir o patamar definitivo de **6 (seis) anos de reclusão**.

Quanto à pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, verifico que o juízo guerreado a aumentou proporcionalmente à majoração aplicada na pena privativa de liberdade. Assim, e uma vez que não houve qualquer irresignação do Ministério Público nesse ponto, mantenho o parâmetro utilizado, de forma que a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor se dará por **2 (dois) meses e 12 (doze) dias**. Uma vez que o apelante possui CNH (fls. 304/306), evidente que se trata de suspensão da habilitação pelo período acima fixado.

Tendo em vista o *quantum* final da pena, de rigor a fixação do regime inicial **semiaberto** para cumprimento da pena, na forma do art. 33, § 2º, alínea “b”.

Por fim, o juízo *a quo* aplicou a substituição da pena de prisão por duas pernas alternativas, consistentes em prestação pecuniária no valor equivalente a um salário-mínimo e prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período da pena de prisão, sob argumento de estão presentes os requisitos legais e também por se tratar de crimes culposos de trânsito. Registre-se que o impedimento estabelecido no art. 312-B do Código de Trânsito Brasileiro não se aplica ao caso em análise, já que o crime foi praticado em 2019, portanto, antes da edição da lei que criou o dispositivo (o artigo 312-B do Código de Trânsito Brasileiro proíbe a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em casos de homicídio culposo e lesão corporal grave ou gravíssima causados por embriaguez, porém, a alteração legal ocorreu em 2020).

Nesse ponto, novamente se insurge o Ministério Público, alegando que não houve o preenchimento dos requisitos do art. 44, III, do Código Penal, “*considerando-se a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a se indicar que a substituição não se mostra suficiente*”.

Em que pese os argumentos apresentados, afasto o pleito ministerial, ante a inexistência de circunstâncias negativas para além daquelas previstas no tipo penal. Além disso, o C. STJ já entendeu que, para que se proceda com a vedação da conversão da prisão por sanções restritivas de direito, é preciso que haja motivações relacionadas às circunstâncias do caso concreto, o que, *in casu*, não ocorreu. Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. ART. 302, § 3.º, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, NO CASO DE CRIMES CULPOSOS. CONDUCTA PRATICADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 14.071/2020. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO

PENAL. JURISDIÇÃO ORDINÁRIA QUE SE LIMITOU A INDICAR CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL PARA CONSIDERAR A MEDIDA NÃO SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Paciente condenado pela prática do crime previsto no art. 302, § 3.o, do Código de Trânsito Brasileiro, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão e 3 (três) meses de suspensão da habilitação.

2. Como regra, a possibilidade de substituição da pena reclusiva por reprimendas restritivas de direito é legalmente cabível para penas maiores de quatro anos, no caso de crimes culposos, nos termos do art. 44, inciso I, in fine, do Código Penal.

3. Outrossim, o crime foi praticado pelo Paciente em 13/07/2018, ou seja, antes da edição da Lei n. 14.071/2020, que acrescentou ao Código de Trânsito Brasileiro o art. 312-B – dispositivo que prescreveu que "[a]os crimes previstos no § 3o do art. 302 e no § 2o do art. 303 deste Código não se aplica o disposto no inciso I do caput do art. 44 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940". Portanto, é indiscutível que não há vedação legal para que, no crime de homicídio culposo na direção de veículo cometido sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, praticado antes do início da vigência da nova redação do art. 312-B do CTB, ocorra a substituição da reprimenda reclusiva por sanções restritivas de direitos.

4. No caso, a Corte a quo limitou-se a consignar circunstâncias inerentes às elementares do tipo para afastar a medida, quais sejam, a gravidade da conduta

e a influência de álcool. Por outro lado, o Tribunal local não esclareceu se o Paciente trafegava acima da velocidade permitida (o que não está evidente nos atos decisórios proferidos pelas instâncias ordinárias, notadamente porque na Rodovia Anhanguera há trechos em que o limite é de 110 km/h), nem ressaltou se a quantidade de álcool ingerido era exacerbada.

5. A Justiça Estadual deixou de consignar motivação válida para afastar o direito do Condenado – notadamente porque concorre, em seu benefício, as circunstâncias de que a prova dos autos demonstrou que a luz traseira da motocicleta em que colidiu estava desligada, e de que no cálculo da pena o Tribunal estadual assinalou a primariedade do réu, seus bons antecedentes, que a conduta não extrapolou a culpabilidade normal e as consequências são próprias do delito.

6. "A favorabilidade das circunstâncias mencionadas evidencia que a substituição da pena se mostra medida socialmente recomendável" (STJ, HC 601.514/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021).

7. Em suma, na hipótese, a Jurisdição ordinária, ao deduzir que a substituição da reclusão por sanções restritivas de direitos não era socialmente recomendável pelo mero fato de que o Paciente ingeriu bebida alcoólica, sem declinar conjuntura extraordinária, esvaziou o permissivo legal que garantia a referida substituição a condenados pelo delito do art. 302, § 3.o, do Código de Trânsito Brasileiro, de forma apriorística – ou seja, sob fundamento que constituiria igual óbice a todos os réus

nessa situação, indistintamente. Ocorre que, conforme já decidiu a Suprema Corte, a vedação, a priori, da conversão da pena corporal por sanções restritivas de direitos "não pode ser admitida, eis que se revela manifestamente incompatível com o princípio da individualização da pena, entre outros postulados consagrados pela Constituição da República, independentemente da gravidade objetiva do delito" (HC 109.135/PI, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/09/2014).

8. No mais, concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito para afastar a possibilidade de substituição da pena reclusiva não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que não foi consignada, no caso, fundamentação válida pelo Tribunal de origem – ônus do qual a Corte estadual não se desincumbiu, por tratar-se do sistema acusatório.

9. Ordem de habeas corpus concedida para determinar ao Tribunal de origem que substitua a pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, nos termos do art. 312-A, do Código de Trânsito Brasileiro.”

(STJ, HC n. 673.337 - SP, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.6.2021, grifo nosso)

Assim, de rigor a manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a saber, prestação pecuniária no valor equivalente a um salário-mínimo e prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena de prisão.

No mais, anoto que a prestação de serviços à comunidade deverá ser realizada em área específica relacionada a trânsito, como previsto no art. 312-A do Código de Trânsito Brasileiro.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AOS APELOS MINISTERIAL E DEFENSIVO**, mas retifico, de ofício, a pena aplicada ao apelante, incurso no artigos 302, § 3º, por duas vezes, e artigo 303, § 2º, c.c o artigo 291, § 1º, inciso I, todos da Lei n. 9.503/97, na forma do artigo 70, *caput*, do Código Penal, para reduzi-la a **6 anos de reclusão**, em regime inicial **semiaberto**, substituída por duas restritivas de direito, mais **suspensão para dirigir veículo automotor por dois meses e 12 dias**; mantida, no mais, a r. sentença guerreada por seus próprios fundamentos

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relatora