



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000416274

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1510706-26.2024.8.26.0228**, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SERGIO OLIVA CASTILLO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento ao recurso. V. U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37724

Apelação Criminal Nº 1510706-26.2024.8.26.0228

Comarca: São Paulo

Apelante: Sergio Oliva Castillo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Cálculo da pena – Reprimenda benevolmente fixada – Manutenção ante ausência de apelo por parte do Ministério Público

Não há como corrigir-se pena benevolmente dosada em primeiro grau, se ausente apelo por parte da acusação, sob pena de violação do princípio da *non reformatio in pejus*.

Pena – Condenação de reincidente por crime punido com detenção – Regime prisional semiaberto para início do cumprimento de pena – Entendimento

Em se tratando de condenação de reincidente por crime punido com detenção, a opção pelo regime semiaberto mostra-se como sendo a mais adequada, considerando-se o *quantum* da pena e o disposto no art. 33, caput, do CP.

Pena – Substituição da pena privativa de liberdade por outra de natureza diversa – Descabimento por ser o réu reincidente em crime doloso – Entendimento do art. 44, inc. II, do CP

Em se cuidando de reincidente, não se admite a substituição da pena privativa de liberdade por outra de natureza diversa, por expressa vedação do art. 44, inc. II, do CP.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 362/366, prolatada pelo MM. Juiz José Ricardo Santini Antonietto, cujo relatório ora se adota, SÉRGIO OLIVA CASTILLO foi condenado como incurso nos arts. 306 e 303, ambos da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), na forma do art. 69 do CP, às penas totais de 01 ano e 01 mês de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

detenção, em regime inicial semiaberto; de 10 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos; e de 04 meses e 10 dias de suspensão da habilitação para conduzir veículos automotores. Foi deferido ao acusado o recurso em liberdade.

Inconformado, apela o réu, em busca da fixação do regime inicial aberto e da substituição da privação de liberdade por penas restritivas de direitos (fls. 376/381).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 384/387), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 397/401).

É o Relatório.

O recurso não merece prosperar.

A condenação do acusado pelas infrações de lesão corporal culposa, praticada na direção de veículo automotor, e de embriaguez ao volante foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Segundo restou comprovado, em 29 de abril de 2024, o ora apelante Sérgio, após ter ingerido bebida alcoólica, passou a conduzir o veículo *Hyundai*, modelo Santa Fé, placas EUD-8848, pela via pública.

Em razão da ingestão de álcool, Sérgio não obedeceu ao sinal semafórico de parada e, após perder o controle do automóvel, atravessou o canteiro da pista na qual conduzia o veículo e atingiu a vítima Floriano Cardoso da Costa, que pilotava a motocicleta de marca *Honda*, modelo *CG 125 Fan KS*, de placa EOA-6D32, e que estava parada no sinal semafórico.

Em virtude da colisão, causada por evidente culpa

do réu, o ocupante da motocicleta sofreu lesões corporais de natureza leve.

Policiais militares foram acionados e compareceram ao local do acidente, oportunidade em que visualizaram o veículo do acusado sobre a motocicleta do ofendido. Em seguida, ao conversarem com Sergio, os policiais verificaram que ele apresentava sinais externos de embriaguez, tais como fala pastosa, odor etílico, fala desconexa e dificuldade em ficar de pé.

Foi oferecido e realizado o teste de etilômetro para o acusado, que apontou a concentração de álcool de 1,11 miligramas por litro de ar expelido dos pulmões, valor este muito superior à margem de erro de 0,04 mg/l.

Além do teste de etilômetro, a embriaguez de Sergio foi comprovada a partir de exame de verificação de embriaguez, que constatou *facies congesta*, vestes descuidadas, atitude eufórica, marcha desequilibrada, index-nariz atáxica, miose em relação à pupila, sonolência, dificuldade para recordar, atenção e concentração dispersivas, desorientado no tempo e funções sensoriais alteradas.

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelo teste de alcoolemia de fl. 13; pelo laudo de verificação de embriaguez de fls. 15/17 e 225/227; que indicou que o réu apresentava “*facies congesta*”, “*vestes descuidadas*”, “*hálito acentuadamente etílico*”, “*atitude eufórica*”, “*marcha desequilibrada*”, “*sonolência*”, “*dificuldade para recordar*”, “*atenção e concentração dispersivas*”, “*desorientado no tempo*” e “*funções sensoriais alteradas*”. O laudo de exame de corpo de delito, realizado na vítima, (fls. 223/224) indicou que ela apresentava “*escoriação em cotovelo esquerdo*”. A fotografia de fl. 40, demonstrou que, após a colisão, o

veículo do réu ficou sobre a motocicleta do ofendido; o laudo pericial de exame do local de fls. 252/274 demonstrou como o acidente aconteceu.

A prova oral (fls. 345, 357 e arquivos digitais) colhida na instrução criminal, que conta com a confissão do réu e com os depoimentos da vítima e dos policiais que atenderam a ocorrência, todos nos exatos termos acima narrados, mostrou-se, outrossim, apta, não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo (quanto ao crime previsto no art. 306 do CTB) e a culpa (com relação ao delito descrito no art. 303, do CTB) do agente, além de sua vinculação à autoria delitiva.

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os Tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

A esse respeito, confira-se:

***Habeas corpus* — Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido de forma coerente e segura, com apoio em mais elementos probatórios**

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. ¹

Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de Policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 51.577/SP. Paciente/Impetrante: Francisco Carneiro Neto. Relator: Ministro Rodrigues de Alckmin. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, DF, 06 de novembro de 1973. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. v. 68, tomo 1, Abr. 1974, p. 64.

prejudicar inocentes.²

A Jurisprudência tem, assim, se inclinado no sentido de que, não havendo fundado motivo que recomende seja a palavra do policial considerada com reservas, suas declarações deverão revestir-se de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

Sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, o Juízo *a quo* consignou que (fls. 364/365):

[...] o exame das provas leva à conclusão segura de que o réu conduziu veículo automotor na via pública com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, em estado de embriaguez, confessadamente inclusive, tendo em determinado momento perdido o controle da direção e atingido Floriano Cardoso da Costa, que conduzia sua motocicleta *Honda/CG 125*, placa EOA 6D32, e estava parado no sinal semafórico, provocando-lhe as lesões corporais de natureza leve descritas no laudo de exame de corpo de delito de fls. 223/224. Policiais que atenderam a ocorrência constataram que o réu apresentava sinais de embriaguez, como fala pastosa, forte odor etílico, agressividade e falta de equilíbrio, não conseguindo ficar em pé, não falando “nada com nada”, concordando em se submeter ao teste do bafômetro, cujo resultado foi 1,11 mg/l de ar alveolar (fls. 13). [...] Em reforço a aludido teste, o réu foi submetido a exame clínico, que apurou que apresentava sinais clássicos de embriaguez, como fácies congesta, hálito acentuadamente etílico, vestes descuidadas, atitude eufórica, marcha desequilibrada, miose, sonolência, atenção e concentração

² BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 795.471/2 - São Paulo. Apelantes: Manoel Luiz da Silva Filho ou José Antônio da Silva Filho ou Manoel Luís da Silva Filho e Luiz Eduardo Dias dos Santos ou Luís Eduardo Dias dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Gonzaga Franceschini. 12ª Câmara. Votação unânime. São Paulo, 28 de junho de 1993. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 18. Abril, Maio e Junho de 1993, p. 80.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dispersivas, memória prejudicada, desorientação no tempo e funções sensoriais alteradas, com conclusão de que se encontrava embriagado (fls. 225/227). De se ressaltar, por oportuno, que os fatos ocorreram por volta das 14h30min, enquanto o exame foi realizado por volta das 18h20min, ou seja, quase quatro horas depois, tempo suficiente para o desaparecimento de boa parte dos sinais indicativos da embriaguez, que ainda assim foi constatada e era sem dúvida bem mais acentuada por ocasião da ocorrência. Desta forma, conclui-se que o réu praticou ambos os crimes descritos na denúncia, não havendo nenhuma excludente da ilicitude.

Era, pois, de rigor a condenação, tal como lançada.

As reprimendas, benevolmente dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, com a imposição do regime inicial semiaberto, não comportam qualquer reparo, diante da ausência de irresignação Ministerial.

A) Da lesão corporal culposa, praticada na direção de veículo automotor (art. 303 do CTB)

a) entendendo favoráveis ao acusado o quanto disposto no art. 59 do CP, o Magistrado *a quo* fixou a sua pena-base no mínimo legal, ou seja, em 06 meses de detenção.

A suspensão da habilitação para dirigir veículos automotores foi estabelecida, ademais, pelo prazo de 02 meses.

Foi indulgente o Juiz sentenciante, uma vez que o réu possui **maus antecedentes**, conforme se verifica na certidão de fls. 46 (processo n. 0051295-49.1988.8.26.0050, da 16ª Vara Criminal da Capital, no qual fora condenado pela prática do crime de roubo

circunstanciado tentado).

É certo que, diante da ausência de irresignação Ministerial, infelizmente nada pode ser feito a respeito em sede de julgamento de recurso exclusivo da Defesa, sob pena de *reformatio in pejus*. Tais circunstâncias judiciais negativas devem ser consignadas, porém, inclusive para justificar a escolha do regime inicial semiaberto.

b) na segunda fase, presente a agravante da reincidência (fls. 46/47: processo n. 1502326-53.2020.8.26.0228), as reprimendas foram majoradas de mais 1/6, perfazendo 07 meses de detenção e 02 meses e 10 dias de suspensão da habilitação para dirigir veículos automotores.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, ausentes causas de aumento e de diminuição da pena, as sanções restaram finalizadas em 07 meses de detenção e 02 meses e 10 dias de suspensão da habilitação para dirigir veículos automotores.

B) Da embriaguez ao volante (art. 306 do CTB)

a) entendendo favoráveis ao acusado o quanto disposto no art. 59 do CP, o Magistrado *a quo* fixou as suas penas-base no mínimo legal, ou seja, em 06 meses de detenção e em 10 dias-multa.

A proibição do direito de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor foi estabelecida pelo prazo de 02 meses.

Como já observado, o réu foi bastante beneficiado com a fixação das penas no mínimo legal, uma vez que ele ostenta maus antecedentes, o que justificaria o aumento na primeira fase da dosimetria. Nada há o que ser alterado, contudo, diante da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

irresignação por parte do Ministério Público.

b) na segunda fase, as reprimendas permaneceram, no mesmo patamar, diante da compensação da confissão espontânea com a reincidência.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, ausentes causas de aumento, ou de diminuição, as sanções restam assim finalizadas em 06 meses de detenção e em 10 dias-multa, além de 02 meses de suspensão da habilitação para conduzir veículos automotores.

C) Do concurso material

Por derradeiro, após já terem sido finalizadas as reprimendas concernentes a cada crime, ante o reconhecimento do concurso material previsto no art. 69 do CP, correta sua soma. Chegou-se a um total final consolidado de 01 ano e 01 mês de detenção, de 10 dias-multa e de 04 meses e 10 dias de suspensão da habilitação para dirigir veículos automotores.

D) Do regime inicial

Tratando-se de delito apenado com detenção, perpetrado por agente que ostenta maus antecedentes e é reincidente em crime doloso, mostrou-se acertada a fixação do regime inicial **semiaberto**. É inviável, com efeito, a pretendida imposição do regime inicial aberto, por expressa vedação legal nesse sentido (art. 33, *caput* e §2º, do CP).

Em outras palavras, em se tratando de condenação de reincidente por crime punido com detenção, a opção



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pelo regime semiaberto mostra-se como sendo a mais adequada, considerando-se o *quantum* da pena e o disposto no art. 33, *caput*, do CP.

E) Da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos

Em se cuidando de reincidente, não se admite, ademais, a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por outra de natureza diversa, por expressa vedação do art. 44, inc. II, do CP, como bem decidido pelo MM. Juiz *a quo*.

Pontue-se que, ainda que a gravidade concreta da conduta perpetrada (agente que dirigiu embriagado, desrespeitou sinalização e provocou acidente de trânsito com vítima) simplesmente não indica que a medida pretendida seja socialmente recomendável, ou suficiente à reprovação da conduta, bem como à prevenção de novos comportamentos semelhantes por parte do acusado.

Ante o exposto, **diante da ausência de recurso por parte do Ministério Público, apenas se nega provimento ao apelo Defensivo interposto em favor de SÉRGIO OLIVA CASTILLO**, restando mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Fica, desde já, determinada expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão em regime **semiaberto**, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator