



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 980.743 - SE (2016/0238636-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LEONARDO OLIVEIRA ESQUIVEL
ADVOGADO : FABIO BRITO FRAGA E OUTRO(S) - SE004177
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
ASSIST. AC : MARCELO PAIS DOS SANTOS
ADVOGADO : WALTER GOMES MARQUES NETO E OUTRO(S) - SE004414

EMENTA

REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ATENUANTE GENÉRICA. APLICAÇÃO DA PENA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, atentando-se para as singularidades do caso concreto, o *quantum* ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena em sede de recurso especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante.

3. A Corte estadual, ao manter o juízo negativo emitido sobre a culpabilidade e as consequências do crime, posicionou-se em conformidade com a jurisprudência pacificada neste Sodalício, no sentido de que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada.

4. Encontrando-se os fundamentos do aresto atacado em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não há como superar o óbice da Súmula n. 83/STJ para o processamento do recurso especial.

5. A desconstituição do julgado *a quo* no ponto em que concluiu pela impossibilidade de aplicação da atenuante genérica de pena demandaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência exclusiva das instâncias ordinárias e vedada a este Sodalício. Incidência da Súmula nº 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 980.743 - SE (2016/0238636-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LEONARDO OLIVEIRA ESQUIVEL
ADVOGADO : FABIO BRITO FRAGA E OUTRO(S) - SE004177
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
ASSIST. AC : MARCELO PAIS DOS SANTOS
ADVOGADO : WALTER GOMES MARQUES NETO E OUTRO(S) - SE004414

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de regimental interposto por LEONARDO OLIVEIRA ESQUIVEL contra a decisão unipessoal de fls. 1887/1891 que, com fundamento no artigo 34, inciso VII, c/c o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea a, do RISTJ, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial defensivo, em razão de o acórdão proferido pela Corte *a quo* estar alinhado à jurisprudência do STJ sobre o tema e devido ao óbice da Súmula n. 7/STJ para o conhecimento do reclamo.

Alega o agravante, em síntese, que a matéria trazida à discussão não enseja o reexame de provas, bem como sustenta ilegalidade na dosimetria da pena.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, dando-se provimento à irresignação ou concedendo-se *habeas corpus* de ofício, para fins de redução da reprimenda.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 980.743 - SE (2016/0238636-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 302, *caput*, da Lei n. 9.503/97, por ter, agindo de forma imprudente e negligente ao trafegar em velocidade acima da permitida e após ingerir bebida alcoólica, colidido contra um poste e capotado o veículo automotor que conduzia, causando a morte da passageira que estava sentada, sem cinto de segurança, no banco de trás, a qual teve a cabeça decepada com o impacto da colisão.

Julgada procedente a imputação, o acusado foi condenado às penas de 2 anos, 3 meses e 15 dias de detenção, em regime inicial aberto, ficando impossibilitado de dirigir por 2 anos.

A sentença foi reformada em apelação defensiva, restando reduzida a reprimenda imposta para 2 anos e 1 mês de detenção, além da suspensão do direito de conduzir veículo por 8 meses.

Nas razões do apelo nobre, fulcrado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a defesa alegou divergência jurisprudencial e violação aos artigos 18, inciso II, 59, e 66, todos do Código Penal, argumentado que a pena-base foi indevidamente exasperada, mediante emissão de juízo negativo sobre circunstâncias que são elementares do tipo penal violado.

Afirmou que a culpabilidade aferida foi aquela inerente ao delito imputado, que se revela imprescindível para demonstrar a culpa em sentido estrito.

Aduziu não ser possível o agravamento da reprimenda pelo fato de ter sido vitimada uma pessoa jovem e de maneira drástica.

Defendeu o reconhecimento de atenuante genérica de pena, pois foi submetido a tratamento psiquiátrico em decorrência do acidente sofrido, que lhe causou estresse pós-traumático.

Negado seguimento ao apelo nobre pelo juízo prévio de admissibilidade (fls. 1832/1833), foi protocolado o correspondente agravo previsto no artigo 1042 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Civil.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo desprovemento do inconformismo (fls. 1878/1885).

Por decisão monocrática desta Relatoria, conheceu-se do agravo para não conhecer do recurso especial.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Como cediço, a dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Sendo assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do artigo 59 do Código Penal.

Ademais, cabe ressaltar que, nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena em sede de recurso especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante.

Assentadas tais premissas, verifica-se que o magistrado de piso, ao exasperar a pena-base na sentença, consignou serem desfavoráveis ao réu a sua culpabilidade, as consequências do crime e o comportamento da vítima. Veja-se, *litteris*:

*A **culpabilidade** foi elevada, haja vista a ingestão voluntária de bebida alcoólica por parte do Acusado, que mesmo em percentuais reduzidos produz alterações fisiológicas, a exemplo de euforia e perda significativa de reflexos; [...] as **consequências** foram graves diante do abalo psicológico notório causado na família da vítima, cujo ente querido, em plena juventude, teve a vida violentamente ceifada, de forma traumática aos familiares, já que foi decapitada e arremessada do veículo; por fim, a **vítima** não contribuiu para o ocorrido, o que também reprova a conduta do réu. Ante a tais circunstâncias, das quais **três foram desfavoráveis**, fixo a pena base em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de detenção. (fl. 1553)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao enfrentar a matéria, a Corte estadual afastou a valoração negativa dada ao comportamento da vítima e reduziu a sanção básica, nos seguintes termos:

*A **culpabilidade** do Acusado revela-se, realmente, elevada, pois cometeu o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, após a ingestão de bebida alcoólica, o que agrava a sua conduta, merecendo uma maior reprovação e a consideração negativa desta circunstância judicial. [...]*

*Diante da reavaliação desta circunstância judicial, apenas duas permanecem desfavoráveis ao Acusado, quais sejam a "**culpabilidade**" e as "**consequências do crime**". Portanto, diminuo a reprimenda aplicada em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção. (fls. 1756/1757)*

Da análise dos excertos acima transcritos, observa-se que a Corte estadual, ao manter o juízo negativo emitido sobre a culpabilidade e as consequências do crime, posicionou-se em conformidade com a jurisprudência pacificada neste Sodalício, no sentido de que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada - *in casu*, a direção sob o efeito de embriaguez voluntária e o violento trauma causado à família da vítima, por ter sido esta decapitada na ocasião do acidente (fls. 1539, 1553 e 1756/1757).

Nesse mesmo vértice, confirmam-se:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. NO RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA (ART. 16 DA LEI N.º 10.826/2003) E CONDUZIR VEÍCULO SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL (ART. 306 DA LEI N.º 9.503/1997). BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA DA PENA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS TÍPICOS DIVERSOS. [...]

3. A exasperação da pena na primeira fase da dosimetria do delito de porte ilegal de arma foi suficientemente justificada pelas circunstâncias do crime, que extrapolam os inerentes ao tipo penal e revelam maior desvalor das ações, no caso, o recorrente portava ilegalmente a arma em estado de embriaguez, o que altera as suas condições normais psicomotoras, potencializando o perigo da conduta.

*4. O estado de embriaguez foi considerado como **circunstância judicial negativa** apenas em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, pois, como já dito, a **embriaguez altera as condições normais psicomotoras, potencializando o perigo da conduta à sociedade**. Com relação ao delito de embriaguez ao volante, a pena-base restou fixada no mínimo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal.

5. O que caracterizaria o indevido *bis in idem* seria a exasperação da pena-base do art. 306 da Lei n. 9.503/1997 em razão do estado de embriaguez, pois tal circunstância estaria inerente ao próprio tipo penal. O mesmo não ocorre em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, em que a embriaguez extrapola os elementos inerentes aos tipos penais e revela maior desvalor da ação.

6. No presente caso, o que se está punindo é o ato de dirigir sob o efeito de álcool e de portar arma de fogo nesse estado, fatos típicos diversos, que atingem bens jurídicos distintos, apesar de se tratar de um estado único de embriaguez.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1577357/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL CULPOSA NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECONHECIMENTO DO REGIME MAIS BRANDO PELO JUÍZO DE 1ª INSTÂNCIA. AGRAVAMENTO DO REGIME PELO CONCURSO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

*I - Na aplicação da reprimenda a todos os delitos (um homicídio culposo e duas lesões corporais culposas) foi **valorada negativamente a circunstância judicial da culpabilidade do agente, uma vez que o fato de ter sido demonstrado que estava alcoolizado, no momento do acidente, indicaria a especial reprovabilidade da sua conduta.** [...]*

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 74.456/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 01/02/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...]

2. *No tocante às consequências do delito, observa-se que foi apresentada fundamentação idônea pelas instâncias ordinárias, já que ficou claro que as consequências foram graves, tendo em vista os traumas gerados na vítima e na sua filha, que não consegue mais dormir sozinha em dos quartos da casa após o cometimento do crime.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 1113021/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31/08/2017)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO (ART. 213, C/C O ART. 224, "A", AMBOS DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM APLICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

- A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

- Deve-se enfatizar que o processo de individualização da pena, na primeira fase da dosimetria, não está condicionado a um critério puramente aritmético, mas à discricionariedade vinculada do julgador. Precedentes.

- Hipótese em que, **na primeira fase da dosimetria, a exasperação operou-se em razão da análise negativa das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito, ocasião em que foi apresentada fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena, que deve ser mantida em respeito à discricionariedade vinculada do julgador. [...]**

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 325.895/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016)

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos do aresto atacado encontram-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, não há como superar o óbice da Súmula n. 83/STJ para o processamento do recurso especial.

No que se refere ao pedido de reconhecimento da atenuante inominada de pena prevista no art. 66 do Código Penal, o Tribunal a quo assim se manifestou:

Em relação ao pleito de aplicação da atenuante inominada pelo fato de o Apelante ter sofrido grave abalo psicológico, entendo que este não representa uma causa relevante para o cometimento do ilícito que justifique uma diminuição da pena. Importante salientar que somente pode ser reconhecida a existência de atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente, o que não ocorreu no caso sob análise. (fl. 1758)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como visto, a instância recorrida entendeu ser inaplicável ao caso dos autos a atenuante genérica inominada prevista no art. 66 do Código Penal, pois não verificou a ocorrência que qualquer fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente quanto à conduta delitiva, registrando que a alegação de abalo psicológico sofrido pelo acusado não se mostrou relevante a ponto de justificar a diminuição da pena.

Dessa forma, constata-se que o Tribunal local, após aprofundada análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, concluiu pela impossibilidade de incidência da referida atenuante de pena, sendo certo que desconstituir tal conclusão por suposta contrariedade à lei federal demandaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência exclusiva das instâncias ordinárias e vedada a este Sodalício em sede de recurso especial, ante o teor do disposto no Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

A propósito, vejam-se:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SÚMULA N. 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O exame da pretensão recursal, para que seja aplicada a atenuante genérica inominada do art. 66 do Código Penal, implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 599.909/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO MATERIALMENTE E IDEOLOGICAMENTE FALSO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INTIMAÇÃO DA DEFESA DA EXPEDIÇÃO DAS CARTAS PRECATÓRIAS PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. SÚMULA 273/STJ. OFENSA AO ART. 212 DO CPP NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DA ORDEM DAS PERGUNTAS. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. SÚMULA 231/STJ. PRETENSÃO DE COMPENSAR A ATENUANTE DA CONFISSÃO COM ACRÉSCIMO DECORRENTE DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA. FALTA DE AMPARO LEGAL. INVERSÃO DO SISTEMA TRIFÁSICO. ABSOLVIÇÃO E RECONHECIMENTO DE ATENUANTES EXPRESSAMENTE AFASTADAS PELAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]

8. O acolhimento dos pedidos de absolvição por insuficiência probatória, bem como de incidência das atenuantes do art. 65, III, alínea b, (reparação ou minoração do dano), e 66 do Código Penal (crime cometido em razão de circunstância relevante), devidamente afastadas pela sentença de primeiro grau e pelo acórdão recorrido, demandaria incursão na seara fático-probatória, providência inadmissível na via eleita, em razão do óbice do enunciado 7 da Súmula deste STJ.

9. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 206.656/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 25/11/2015)

Dessarte, tendo em vista a incidência das vedações contidas nas Súmulas n. 7 e 83/STJ, era mesmo de rigor o não conhecimento do apelo nobre.

Por essas razões, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0238636-8

AgRg no
AREsp 980.743 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00366067120118250001 201120491072 201220400505 201500308678

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: LEONARDO OLIVEIRA ESQUIVEL
ADVOGADO	: EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS E OUTRO(S) - SE002884
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
ASSIST. AC	: MARCELO PAIS DOS SANTOS
ADVOGADO	: WALTER GOMES MARQUES NETO E OUTRO(S) - SE004414

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: LEONARDO OLIVEIRA ESQUIVEL
ADVOGADO	: FABIO BRITO FRAGA E OUTRO(S) - SE004177
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
ASSIST. AC	: MARCELO PAIS DOS SANTOS
ADVOGADO	: WALTER GOMES MARQUES NETO E OUTRO(S) - SE004414

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.