



Recurso Especial Criminal nº 0016521-87.2016.8.19.0023

Recorrente: GABRIEL MACEDO FRAUXE

Recorrido : Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição da República, interposto contra acórdão da 2ª Câmara Criminal deste Tribunal Justiça, assim ementado:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 302, “CAPUT”, DA LEI Nº 9.503/97. PLEITO DEFENSIVO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE CULPA E FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SUBSIDIARIAMENTE, PEDE A REDUÇÃO DA PENA-BASE E DA PENA PECUNIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. O RÉU, NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, INVADIU A VIA, NO SENTIDO CONTRÁRIO, E OCASIONOU A COLISÃO COM O CAMINHÃO CONDUZIDO POR FÁBIO, QUE SE DESEQUILIBROU E SE CHOCOU COM O VOYAGE, CUJOS OCUPANTES VIERAM A FALECER. IMPRUDÊNCIA CONFIGURADA. PENA-BASE E PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA QUE DEVEM SER MANTIDAS, EM RAZÃO DA CULPABILIDADE EXACERBADA DO RÉU, ESPECIALMENTE PORQUE SUA CONDUTA RESULTOU NA MORTE DE TRÊS VÍTIMAS. NEGÓCIO PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO.” (fls. 487/496)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA. O ACÓRDÃO NÃO PADECE DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO, VÍCIOS AUTORIZATIVOS DO MANEJO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. A DECISÃO COLEGIADA ANALISOU ADEQUADAMENTE O TEMA. MATÉRIA AVENTADA PELO EMBARGANTE QUE CONSTITUI MERA DEMONSTRAÇÃO DE SEU INCONFORMISMO. EMBARGANTE QUE, NA VERDADE, POSTULA O REEXAME DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.” (fls. 542/549)



No recurso especial, alega violação aos artigos 59, do Código Penal e 617, do Código de Processo Penal, requerendo a reforma do acórdão, nos termos das razões de **fls. 572/601**.

O recurso foi contrarrazoado. (**fls. 608/612 e 631**)

É o relatório. Decido.

O acórdão recorrido negou provimento ao apelo defensivo, nos termos do voto do relator.

A respeito da **revisão dosimétrica**, a jurisprudência do Superior de Tribunal de Justiça assentou o entendimento que a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

(...)

4. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, cumpre salientar que "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quanto de aumento, decorrente da negatificação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1.599.138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018).(…)6. Writ não conhecido.”



(HC 644.277/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021)

Além disso, eventual modificação da reprimenda, como na hipótese em comento, implicaria em reexame dos fatos, o que encontra óbice na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PENA DE SUSPENSÃO PARA DIRIGIR. MODIFICAÇÃO DO PRAZO MÍNIMO FIXADO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. Conforme jurisprudência desta Corte, na fixação da pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo, os parâmetros a serem utilizados pelo magistrado, para além da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, devem observar as peculiaridades do caso concreto.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise probatória, fundamentou suficientemente o motivo pelo qual a redução da pena acessória apresenta-se como razoável, proporcional e suficiente para a prevenção e repressão do crime. Assim, para contrariar tais premissas, exige-se a rediscussão do acervo probatório, providência inviável nesta sede especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no REsp n. 2.060.978/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (ART. 171, § 3º, DO CP). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28-A E 381, III, AMBOS DO CPP; 45, § 1º, 49, § 1º, E 59, TODOS DO CP. PLEITO DE ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS AO PARQUET PARA POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO RETROATIVO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA QUE JÁ HAVIA SIDO RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. TESE DE VALORAÇÃO INIDÔNEA DO VETOR JUDICIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTO CONCRETO APRESENTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DESFALQUE NOS COFRES DA CEF AO IMPACTAR NEGATIVAMENTE O DESEMPENHO COMERCIAL DA AGÊNCIA BANCÁRIA EM QUESTÃO, E IMPACTO NA VIDA DE DIVERSOS TRABALHADORES COM ESCASSOS RECURSOS ECONÔMICOS, QUE SE VIRAM INJUSTAMENTE COBRADOS POR EMPRÉSTIMOS.



QUE NÃO CONTRAÍRAM. PENA-BASE. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E DE RAZOABILIDADE NA ESCOLHA DA FRAÇÃO DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DOSIMETRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO NOS TERMOS DA LEI. CONDIÇÕES FINANCEIRAS. ANÁLISE DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da decisão ora agravada, no julgamento do AgRg no HC n. 628.647/SC (Relatora p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), encerrado em 9/3/2021, a Sexta Turma desta Corte modificou a orientação estabelecida em precedente anterior acerca da possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, aderindo ao mesmo entendimento da Quinta Turma, no sentido de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (AgRg no AREsp n. 1.787.498/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2021).

2. A respeito da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), entende esta Corte que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).

3. O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior se consolidou no sentido de que o acordo de não persecução penal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela defesa, porquanto a denúncia foi oferecida em 28/8/2019 e recebida em 11/9/2019, antes da vigência da Lei n. 13.964/2019 (AgRg no REsp n. 2.002.178/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 24/6/2022).

4. No que se refere aos pleitos relativos à tese de má valoração do vetor judicial das consequências do crime, houve a colação, por parte das instâncias ordinárias de fundamentação concreta - As consequências do delito são de fato mais graves que o usual, não apenas porque o estelionato desfalcou os cofres da CEF ao impactar negativamente o desempenho comercial da agência bancária em questão, mas porque impactou a vida de diversos trabalhadores com escassos recursos econômicos, que se viram injustamente cobrados por empréstimos que não contraíram -; e não há que se falar em desproporcionalidade ar-

a discricionariedade inerente aos juízos ordinários na valoração das circunstâncias judiciais.

5. A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. [...] - A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes. (AgRg no HC n. 762.047/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26/8/2022 - grifo nosso).

6. A dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de maneira que, havendo as instâncias ordinárias fundamentado o aumento da reprimenda-base à luz, justamente, das peculiaridades do caso concreto, não há como acolher o pleito defensivo, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado (AgRg no REsp n. 1.699.814/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 31/8/2022).

7. [...] é assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, e as respectivas frações, bem como, analisar o quantum adequado a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula n. 7/STJ (AgInt no AREsp n. 1.153.559/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/12/2017).

8. O Tribunal a quo fixou o valor da prestação pecuniária com base em elementos do caso concreto, inviabilizando a pretensão de redução, ante a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp n. 2.002.249/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 27/6/2022).

9. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no REsp n. 1.974.323/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUALIFICADORAS UTILIZADAS, DE FORMA RESIDUAL, PAP



AGRAVAR A PENA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ERRO OU ILEGALIDADE. PENA APLICADA DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendido que a dosimetria da pena só pode ser reexaminada em recurso especial quando se verificar, de plano, a ocorrência de erro ou ilegalidade, o que não se constata na hipótese em que o Tribunal de origem destacou fundamentação concreta e idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, destacando fundamentos que não integram o tipo penal.(...)

3. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada um dos vetores, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial. Precedentes.(...)

5. Inexistente erro ou flagrante ilegalidade na dosimetria da pena aplicada ao agravante, a desconstituição do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias que, diante das peculiaridades do caso concreto, destacaram fundamentação idônea para majorar a pena-base do recorrente, incide à espécie o enunciado n. 7 da Súmula/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1793922/MA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 23/03/2021)

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** o recurso especial.

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes**
Segunda Vice-Presidente

