



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 1009107 - SE (2025/0204510-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : EDIMARIO FLORENCIO DOS SANTOS
ADVOGADOS : ROBERTO BARTOLOMEI PARENTONI - SP107187
BRUNO CAVALCANTE BARTOLOMEI PARENTONI -
SP454673
LUCA CAVALCANTE BARTOLOMEI PARENTONI - SP479771
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO. SEGUNDA FASE, DA DOSIMETRIA. DECOTE DA AGRAVANTE DO MOTIVO FÚTIL. VIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO VOLITIVO. INCOMPATIBILIDADE DA AGRAVANTE COM CRIMES CULPOSOS. PRECEDENTES. NOVO CÁLCULO DOSIMÉTRICO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. De início, observo que a revisão da dosimetria da pena, na via estreita do *habeas corpus* 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 n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

2. Ademais, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem que as circunstâncias agravantes previstas no inciso II do artigo 61 do Código Penal pressupõem elemento volitivo e, portanto, são incompatíveis com crimes culposos que, por definição carecem de dolo, à exceção do dolo eventual, que admite compatibilidade com qualificadoras de ordem subjetiva (motivo fútil/torpe). Precedentes.

3. Nesses termos, a incidência da agravante prevista no art. 61, II, "a", do Código Penal (motivo fútil), é incompatível com a modalidade delitiva prevista no art. 121, § 4º, c/c o § 3º, do CP, na qual o agravante foi condenado, razão pela qual esta agravante deve ser afastada.

4. A sanção do agravante fica redimensionada nos seguintes termos: Na primeira fase, mantenho a pena-base em 1 ano e 3 meses de detenção. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a sanção permanece inalterada. Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e

presente a causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do CP, mantenho o incremento na fração de 1/3, ficando a reprimenda do agravante definitivamente estabilizada em 1 ano e 8 meses de detenção.

5. Agravo regimental provido, para redimensionar a sanção do agravante a 1 ano e 8 meses de detenção, mantidos os demais termos de sua condenação.

RELATÓRIO

EDIMÁRIO FLORÊNCIO DOS SANTOS agrava regimentalmente contra acórdão de minha Relatoria, no qual rejeitei os embargos de declaração, para manter a decisão embargada, que não conheceu do *writ*, por indevida supressão de instância.

Segue a ementa do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 1.095/1.097):

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MERA IRRESIGNAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE ACLARATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO EM EMBARGOS. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada. Dessa forma, para seu cabimento, é necessária a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. A mera irresignação com o entendimento apresentado no acórdão vergastado não viabiliza a oposição dos aclaratórios.

2. Nesses termos, não verifico nenhum dos vícios constantes do art. 619 do Código de Processo Penal, não havendo que se falar em acolhimento dos embargos.

3. Embargos de declaração rejeitados.

Afirma o agravante, contudo, que o fato de o agravante ter sido condenado pela figura do homicídio culposo com a incidência da agravante do motivo fútil (art. 61, II, "a", CP) vai de encontro ao entendimento desta Corte Superior (e-STJ, fl. 1.114).

Assevera, também, que o agente que é acusado e condenado pelo delito de homicídio culposo não tem qualquer motivação em seu intelecto, muito menos qualquer intenção fútil, pois se assim fosse, estaria agindo na modalidade dolosa. Referido afastamento se trata de questão puramente jurídica, sem qualquer necessidade de revolvimento fático probatório (e-STJ, fl. 1.116).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para que seja afastada a aplicação da agravante do motivo fútil (art. 61,

II, "a", CP) da condenação de homicídio culposo, com a conseguinte redução em sua sanção penal (e-STJ, fl. 1.116).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento e passo, agora, à análise do mérito do recurso.

Conforme relatado, busca-se o decote da agravante do motivo fútil, por alegada incompatibilidade com a modalidade culposa do homicídio a que o agravante foi condenado.

De início, observo que a revisão da dosimetria da pena, na via estreita do *habeas corpus* 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 n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Ademais, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem que as circunstâncias agravantes previstas no inciso II do artigo 61 do Código Penal pressupõem elemento volitivo e, portanto, são incompatíveis com crimes culposos que, por definição carecem de dolo, à exceção do dolo eventual, que admite compatibilidade com qualificadoras de ordem subjetiva (motivo fútil/torpe).

Ao ensejo, *mutatis mutandis*:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. AGRAVANTE DO PERIGO COMUM. AUSÊNCIA DE DOLO DIRETO. INCOMPATIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. PRESCRIÇÃO DECLARADA DE OFÍCIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DEFENSIVO PREJUDICADO.

1. A circunstância de o delito haver sido praticado com o emprego de meio do qual tenha resultado perigo comum somente é imputável ao agente que age com dolo direto. Isso porque, quando o agente atua com dolo eventual ou de forma culposa, ele não desejou o resultado lesivo e, portanto, não possuía a específica intenção de criar um perigo comum.

2. A causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4.º, do Código Penal, não pode incidir com base no mesmo fato que ensejou a condenação pelo homicídio culposo, sob pena de indevido bis in idem.

3. A revisão da conclusão alcançada pelo Tribunal Regional, com o objetivo de constatar se concretamente houve ou não a inobservância de regra técnica diversa daquela que integra a própria conduta culposa, exigiria aprofundado reexame de fatos e provas, o que não é possível no recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7/STJ.

4. A pena aplicada ao Recorrido não excede 2 (dois) anos de detenção, aplicando-se o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal. Assim, constata-se que entre a data do fato (19/01/2009) e a data do recebimento da denúncia (29/10/2013), houve a consumação da prescrição da pretensão punitiva, pois o delito foi praticado antes do advento da Lei n.º 12.234/2010.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido na parte em que pleiteava a majoração da pena imposta. Demais questões prejudicadas pela prescrição da pretensão punitiva que ora se declara. Agravo em Recurso Especial defensivo de fls. 909-955 prejudicado. (REsp n. 1.829.587/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019, grifei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCISOS III E IV, DO CÓDIGO PENAL). DIREÇÃO SOB EFEITO DE ÁLCOOL. PRONÚNCIA. DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302 DA LEI N. 9.503/1997 – CTB). EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL AFETA AO TRIBUNAL DO JÚRI. DOLO EVENTUAL E QUALIFICADORAS DESCRITAS NO ART. 121, §2º, INCISOS III (PERIGO COMUM) E IV (RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA), AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCOMPATIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Também, 'a qualificadora de natureza objetiva prevista no inciso III do § 2º do art. 121 do Código Penal [perigo comum] não se compatibiliza com a figura do dolo eventual, pois enquanto a qualificadora sugere a ideia de premeditação, em que se exige do agente um empenho pessoal, por meio da utilização de meio hábil, como forma de garantia do sucesso da execução, tem-se que o agente que age movido pelo dolo eventual não atua de forma direcionada à obtenção de ofensa ao bem jurídico tutelado,

embora, com a sua conduta, assumo o risco de produzi-la.' (HC n. 429.154/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 6/12/2018).

6. Na hipótese, o paciente encontra-se privado de sua liberdade de locomoção há mais de 1 ano – desde 4/3/2018 –, sendo que será julgado pelo Tribunal do Júri apenas em 10/6/2019, data em que serão totalizados, aproximadamente, 1 ano e 3 meses de prisão provisória, tempo este que não se mostra razoável, mesmo se considerada a pena em abstrato do crime em tese praticado.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para excluir da decisão de pronúncia as qualificadoras previstas nos incisos III e IV do § 2º do artigo 121 do Código Penal, bem como revogar a prisão preventiva do paciente, a fim de que seja colocado em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso, mediante imposição de medidas cautelares diversas da prisão à critério do Juízo de 1º Grau. (HC n. 472.380/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe 20/5/2019).

Ao julgar o apelo defensivo, o Relator do voto condutor do acórdão asseverou que (e-STJ, fl. 16, destaquei):

[...]

Analisando as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao réu pela sentença combatida, vê-se que o juízo de origem negativou a culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.

No que tange à culpabilidade, é cediço que esta é “o grau de censura da ação ou omissão do réu”, sendo que tal circunstância “deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta”, considerando-se a intensidade do dolo ou da culpa que “fogem ao simples alcance do tipo penal, ou melhor, que extrapolem o limite da intenção ou da previsibilidade.”

In casu, verifico que a prova carreada aos autos não demonstra que o acusado agiu com dolo que ultrapassasse os limites da norma penal, uma vez que o alto grau de escolaridade e seu amplo domínio sobre as implicações decorrentes do crime, não estão aptos a configurar uma maior grau de reprovação, motivo pelo qual, diferentemente do juízo de 1º grau, considero tal circunstância de forma positiva.

Em relação às circunstâncias do crime, entendo que tal circunstância judicial se trata do modus operandi em que ocorreu o ato delitífero, devendo ser considerado se houve a maior ou menor gravidade espelhada pelo modo da execução da infração.

Observando o caso concreto e as justificativas apresentadas pelo juízo sentenciante mantenho a valoração negativa, diante, inclusive, do descaso do réu que foi chamado várias vezes para socorrer a vítima e permaneceu em seu descanso.

Já no que se refere às consequências do crime, entende-se que o juiz deverá também levar em conta o maior ou menor vulto do dano ou perigo de dano, que é sempre inerente ao delito, não só para a vítima como para a sociedade, o sentimento de insegurança provocado nesta e outros efeitos ainda que mais afastados' (Magalhães Noronha, Direito Penal, vol. I/241, 1989" (fls. 369/370).

No entanto, analisando os fatos, concluo que a fundamentação utilizada pelo juízo de origem, ou seja, perda de uma vida humana, tendo deixado viúvo e filha, não se presta para elevar a pena-base, haja vista que tal consequência se constitui como efeito do próprio delito de homicídio, ou seja, já punido no do art. 121, § 3º do CP, fazendo com a sua negatização incorra fatalmente em "bis in idem".

Nesse toar, considerando que se trata de crime de homicídio culposo, tipificado no artigo 121, do §3º, do Código Penal, o qual prevê uma pena de 01 (um) a 03 (três) anos de detenção e, diante da do decote de duas das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, necessário se faz a redução da pena-base para 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção.

Na segunda fase dosimétrica ausentes atenuantes e presente a agravante do art. (61, II, "a" do CP) majoro a pena na fase intermediária para 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Na última fase dosimétrica ausente causas de diminuição e presente a causa de aumento do §4º art. 121 mantenho a fração de aumento em 1/3 e fixo a pena definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de detenção.

Nesses termos, a incidência da agravante prevista no art. 61, II, "a", do Código Penal (motivo fútil), é incompatível com a modalidade delitiva prevista no art. 121, § 4º, c /c o § 3º, do CP, na qual o agravante foi condenado, razão pela qual esta agravante deve ser afastada.

Desse modo, a sanção do agravante fica redimensionada nos seguintes termos:

Na primeira fase, mantenho a pena-base em 1 ano e 3 meses de detenção. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a sanção permanece inalterada. Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e presente a causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do CP, mantenho o incremento na fração de 1/3, ficando a reprimenda do agravante definitivamente estabilizada em 1 ano e 8 meses de detenção.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental, para redimensionar a sanção do agravante a 1 ano e 8 meses de detenção, mantidos os demais termos de sua condenação.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal de origem e o Juízo de primeiro grau.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator