



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.318.078 - TO (2018/0154652-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MIGUEL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. AVENTADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ART. 121, § 2.º, INCISO IV, C.C ART. 14, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO DA EMPREITADA CRIMINOSA. FUNDAMENTO IDÔNEO. TENTATIVA. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO APLICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO PELO AGENTE. *QUANTUM* JUSTIFICADO. PLEITO DE ALTERAÇÃO PARA 2/3. INEXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO A JUSTIFICAR O PATAMAR APLICADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Não merece admissão o dissídio jurisprudencial apenas formulado pela Defesa no regimental, haja vista que não pode o Recorrente, sob pena de ultraje ao princípio da dialeticidade, ampliar a extensão objetiva do recurso raro, de fundamentação vinculada - e pautado, *in casu*, tão somente, na alínea *a*, do art. 105, inciso III, da Carta Constitucional -, por constituir tal afã nítida inovação recursal.

2. Quanto à individualização das penas, é cediço que o julgador deve examinar com acuidade os elementos, empíricos e subjetivos, que contornam a empreitada criminosa, obedecidas e sopesadas – com certo grau de discricionariedade – as moduladoras estabelecidas no art. 59, *caput*, do referido diploma para aplicar, de forma proporcional e fundamentada, a reprimenda necessária e suficiente à reprovação do crime.

3. Consoante entendimento propalado pelo Superior Tribunal de Justiça, afigura-se razoável, pelo binômio necessidade e adequação, a exasperação da pena-base pela valoração negativa da culpabilidade, quando premeditada a prática delitiva pelo agente, circunstância apta a revelar maior grau de censura e reprovabilidade da conduta, transcendente à tipicidade ordinária encartada no tipo incriminador.

4. *In casu*, o acórdão recorrido explicitou que há, nos autos, elementos concretos que justifiquem um juízo de reprovação mais rigoroso na conduta denunciada, na medida em que o Réu, cerca de três horas após confusão por este iniciada em desfavor da vítima, procurou e buscou noutro recinto, armando-se de uma faca, e foi ao local em que a segunda se encontrava a fim de executá-la, o que denota premeditação, causando a atitude do agente, portanto, maior repulsa quando comparada à hipótese em que ocorrida a agressão no calor das agressões inicialmente trocadas entre este e a pessoa vitimada.

5. É assente por esta Corte que a fração da causa de diminuição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena da tentativa, encartada no art. 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal, será modulada pelo julgador de forma inversamente proporcional à aproximação da consumação delitiva. Portanto, quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo Agente, cujo resultado objetivado apenas não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, menor será o patamar de diminuição da pena incidente.

6. Na espécie, ficou evidenciado, no aresto recorrido, que o *iter criminis* percorrido pelo Apenado foi significativo, uma vez que a lesão gerou perigo de morte, ao ser a vítima atingida no peito, com perfuração do pulmão, conforme demonstrado no laudo de exame de corpo de delito e pelo próprio depoimento desta corroborado em juízo, circunstâncias que justificam a fixação da fração de redução, pela tentativa, à razão de 1/3 (um terço).

7. A inversão do julgado, de forma a verificar se deveria ser aplicada a fração máxima, de 2/3 (dois terços), do redutor pela tentativa, sob a alegação de inexistência de lastro probatório mínimo para se manter o patamar guerreado, implicaria aprofundado reexame do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, o que é defeso na via eleita do recurso especial, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

8. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.318.078 - TO (2018/0154652-8)

AGRAVANTE : MIGUEL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por MIGUEL ALVES DOS SANTOS contra decisão que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, assim ementada (fl. 269):

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ART. 121, § 2.º, INCISO IV, C.C ART. 14, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO DA EMPREITADA CRIMINOSA. FUNDAMENTO IDÔNEO. TENTATIVA. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO APLICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ITER CRIMINIS PERCORRIDO PELO AGENTE. QUANTUM JUSTIFICADO. PLEITO DE ALTERAÇÃO PARA 2/3. INEXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO A JUSTIFICAR O PATAMAR APLICADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO."

Nas razões do regimental, alega a Defesa que a decisão recorrida deve ser reformada diante da *"desnecessidade de revolvimento fático-probatório"*, porquanto as teses suscitadas no apelo raro, circunscritas à invocada ofensa aos arts. 59 e 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal, demandam análise *"estritamente jurídica"* (fl. 303) e, ademais, *"não são unânimes no Superior Tribunal de Justiça"* (fl. 304).

Roga, assim, pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela remessa do feito à Sexta Turma, almejando-se regular conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.318.078 - TO (2018/0154652-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. AVENTADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ART. 121, § 2.º, INCISO IV, C.C ART. 14, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO DA EMPREITADA CRIMINOSA. FUNDAMENTO IDÔNEO. TENTATIVA. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO APLICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO PELO AGENTE. *QUANTUM* JUSTIFICADO. PLEITO DE ALTERAÇÃO PARA 2/3. INEXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO A JUSTIFICAR O PATAMAR APLICADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Não merece admissão o dissídio jurisprudencial apenas formulado pela Defesa no regimental, haja vista que não pode o Recorrente, sob pena de ultraje ao princípio da dialeticidade, ampliar a extensão objetiva do recurso raro, de fundamentação vinculada - e pautado, *in casu*, tão somente, na alínea *a*, do art. 105, inciso III, da Carta Constitucional -, por constituir tal afã nítida inovação recursal.

2. Quanto à individualização das penas, é cediço que o julgador deve examinar com acuidade os elementos, empíricos e subjetivos, que contornam a empreitada criminosa, obedecidas e sopesadas – com certo grau de discricionariedade – as moduladoras estabelecidas no art. 59, *caput*, do referido diploma para aplicar, de forma proporcional e fundamentada, a reprimenda necessária e suficiente à reprovação do crime.

3. Consoante entendimento propalado pelo Superior Tribunal de Justiça, afigura-se razoável, pelo binômio necessidade e adequação, a exasperação da pena-base pela valoração negativa da culpabilidade, quando premeditada a prática delitiva pelo agente, circunstância apta a revelar maior grau de censura e reprovabilidade da conduta, transcendente à tipicidade ordinária encartada no tipo incriminador.

4. *In casu*, o acórdão recorrido explicitou que há, nos autos, elementos concretos que justifiquem um juízo de reprovação mais rigoroso na conduta denunciada, na medida em que o Réu, cerca de três horas após confusão por este iniciada em desfavor da vítima, procurou e buscou noutra recinto, armando-se de uma faca, e foi ao local em que a segunda se encontrava a fim de executá-la, o que denota premeditação, causando a atitude do agente, portanto, maior repulsa quando comparada à hipótese em que ocorrida a agressão no calor das agressões inicialmente trocadas entre este e a pessoa vitimada.

5. É assente por esta Corte que a fração da causa de diminuição de pena da tentativa, encartada no art. 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal, será modulada pelo julgador de forma inversamente proporcional à aproximação da consumação delitiva. Portanto, quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo Agente, cujo resultado objetivado apenas não se consumou por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias alheias à sua vontade, menor será o patamar de diminuição da pena incidente.

6. Na espécie, ficou evidenciado, no aresto recorrido, que o *iter criminis* percorrido pelo Apenado foi significativo, uma vez que a lesão gerou perigo de morte, ao ser a vítima atingida no peito, com perfuração do pulmão, conforme demonstrado no laudo de exame de corpo de delito e pelo próprio depoimento desta corroborado em juízo, circunstâncias que justificam a fixação da fração de redução, pela tentativa, à razão de 1/3 (um terço).

7. A inversão do julgado, de forma a verificar se deveria ser aplicada a fração máxima, de 2/3 (dois terços), do redutor pela tentativa, sob a alegação de inexistência de lastro probatório mínimo para se manter o patamar guerreado, implicaria aprofundado reexame do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, o que é defeso na via eleita do recurso especial, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

8. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Atendidos os pressupostos recursais, extrínsecos e intrínsecos, do agravo regimental, o reclamo, todavia, não merece provimento.

De início, quanto ao ventilado dissídio jurisprudencial às fls. 304-306, apenas formulado pela Defesa no presente regimental, tal intento não logra admissão, haja vista que não pode o Recorrente, sob pena de ultraje no princípio da dialeticidade, ampliar a extensão objetiva do recurso raro, de fundamentação vinculada – e pautado, *in casu*, tão somente na alínea *a*, do art. 105, inciso III, da Carta Constitucional –, por constituir nítida inovação recursal.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENA CORPORAL INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO MANDAMUS. DISCUSSÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. INVIABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

[...]

3. Não é possível a análise do pleito [...], porquanto a pretensão somente foi trazida à discussão em sede de agravo regimental, providência vedada pela jurisprudência deste Tribunal Superior, por revelar nítida inovação recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC 442.244/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019; grifos diversos do original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. REITERAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. *Matéria já apreciadas pela Corte, em sede de recurso especial interposto em favor do paciente, não comportam reexame pela via do habeas corpus.*

2. *Não se conhece de pedido que caracteriza mera inovação recursal.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no HC 467.192/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019; grifos diversos do original.)

Noutro enfoque, quanto à fixação da pena-base, cabe repisar que o Tribunal estadual, ao desprover o apelo defensivo, confirmou a dosimetria da pena fixada pelo Juízo inaugural, com amparo nos seguintes fundamentos (fls. 188 e 189; grifos diversos do original):

"Em suas razões recursais, a defesa do apelante ataca a dosimetria da pena, requerendo a redução da pena base para o mínimo legal, por entender que a magistrada sentenciante se equivocou na análise da circunstância judicial da culpabilidade [...]

Sem razão.

Analizando o motivo da insurgência, verifico que assim decidiu a julgadora singular:

*'[...] A culpabilidade, juízo de reprovação do delito e do autor do fato, deve incidir nos limites do próprio tipo penal incriminador, **havendo, nos autos, elementos que justifiquem um juízo de reprovação mais rigoroso, na medida em que a conduta do réu, ao, cerca de três horas após entrevero iniciado por ele mesmo com a vítima, ter buscado/procurado/armando-se de uma faca e ido ao local em que o ofendido estava, a fim de executá-lo, denota premeditação, causando a atitude, portanto, maior repulsa** do que se tratasse de agressão ocorrida no calor das agressões inicialmente trocadas entre denunciado e vítima. Saliente-se que o estado de embriaguez do réu não infirma a ocorrência de premeditação, tanto que, embora não seja o caso específico do processo, a embriaguez é causa, inclusive, quando preordenada, do reconhecimento da agravante inserta no artigo 61, inciso II, alínea i, do Código Penal. Circunstância, portanto, desfavorável [...]*

Da análise da sentença vergastada, verifica-se que foi valorada em desfavor do Apelante a circunstância judicial atinente a culpabilidade.

Quanto à mencionada circunstância judicial (culpabilidade), valorada negativamente, tem-se que o seu exame foi adequado porquanto passou pela análise do maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta praticada, como também pela situação de fato em que ocorreu a ação delitiva. In casu, restou evidenciada a reprovabilidade na conduta do réu,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para além do previsto no tipo penal cuja conduta subsumiu-se, motivo pelo qual mantenho a avaliação realizada na instância singela."

Em prefácio, cumpre expender que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos, empíricos e subjetivos, que contornam a empreitada criminosa, obedecidas e sopesadas – com certo grau de discricionariedade – as moduladoras estabelecidas no art. 59, *caput*, do Código Penal para aplicar, de forma proporcional e fundamentada, suficiente sanção à reprovação do crime.

Da compreensão dos fragmentos transcritos, verifica-se que acórdão recorrido se alinha ao entendimento propalado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, no sentido de que se afigura razoável, pelo binômio necessidade e adequação, a exasperação da pena-base pela valoração negativa da culpabilidade quando premeditada a prática delitiva pelo agente, circunstância apta a revelar maior grau de censura e reprovabilidade da conduta, transcendente à tipicidade ordinária encartada no tipo incriminador.

Nesse norte:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO [...] QUALIFICADO. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVO DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior já decidiu *ser idônea a consideração desfavorável da culpabilidade ante a premeditação do delito pelo réu.*

[...]

4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1.720.767/TO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 30/10/2018; grifos diversos do original.)

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior [...] censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. No



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, a premeditação do crime e a frieza do agente permitem, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois denotam o maior grau de censura do seu agir e o dolo intenso do réu.

[...]” (HC 449.745/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 15/08/2018; grifos diversos do original.)

De outro bordo, acerca da invocada contrariedade ao art. 14, inciso II, do Código Penal, a Corte local explicitou (fl. 190; grifos diversos do original):

"Por fim, o apelante questiona o quantum da redução da causa de diminuição atinente a tentativa, afirmando a inexistência de lastro probatório mínimo para se manter o patamar de 1/3 (um terço) adotado pela magistrada da instância singela.

Sem razão.

Pela análise dos autos, verifica-se que o iter criminis percorrido foi significativo, [...] uma vez que a lesão gerou perigo de vida e vítima foi atingida no peito, com perfuração do pulmão, conforme demonstrado no laudo de exame de corpo de delito e pelo depoimento da própria vítima, circunstâncias estas que justificam a fixação da fração de redução, pela tentativa, em 1/3 (um terço).

Mantida, portanto, a pena aplicada na instância singela."

Da inteligência dos trechos sublinhados, infere-se que o provimento guerreado está em consonância ao entendimento sufragado por esta Corte sobre o assunto, no sentido de que a fração da causa de diminuição de pena da tentativa, prevista no art. 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal, será modulada pelo julgador de forma inversamente proporcional à aproximação da consumação delitiva. Portanto, quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo Agente, cujo resultado objetivado apenas não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, menor será o patamar de diminuição da pena incidente.

Na mesma direção:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. TENTATIVA. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE TENTATIVA BRANCA. INVIABILIDADE. OCORRÊNCIA DE LESÃO. FRAÇÃO ADEQUADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. À tentativa aplica-se a pena do delito consumado, reduzida de um a dois terços, devendo-se observar, na escolha da fração de redução, o iter criminis percorrido pelo agente, de modo a puni-lo com maior gravidade quanto mais se aproximar da consumação do delito.

2. No caso, a vítima foi efetivamente atingida pelos disparos efetuados pelos agentes, o que significa dizer que houve lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora e risco concreto de consumação do resultado morte, mostrando-se adequada e proporcional a diminuição da pena no percentual equivalente 1/3 (um terço).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Consequentemente, descabido o reconhecimento da ocorrência de tentativa branca e a aplicação da fração máxima de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal, como pretendido pela defesa.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 1.330.689/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019; grifos diversos do original.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. MOTIVOS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE CONSTITUI QUALIFICADORA. TRIBUNAL DO JÚRI. DELIBERAÇÃO. NECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONDUTA QUE ATINGIU TERCEIRO. INIDONEIDADE. ABERRATIO ICTUS. ELEMENTAR DO TIPO PENAL. ART. 73 DO CP. NORMA DE EXTENSÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. FALTA DE UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. TENTATIVA. REDUÇÃO. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

7. *A opção pela fração mínima de redução pela tentativa (1/3) está idoneamente fundamentada no fato de que todo o iter criminis foi percorrido e de que o delito não se consumou apenas por circunstâncias alheias à vontade do agente, bem como por ter a vítima sofrido lesões corporais graves [...]*

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para excluir a negatificação dos motivos do crime. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de afastar o desvalor atribuído às circunstâncias do crime. Fica a pena definitiva estabelecida em 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado.”* (REsp 1.492.921/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016; grifos diversos do original.)

De mais a mais, a inversão do julgado, de forma a verificar se deveria ser aplicada a fração máxima, de 2/3 (dois terços), do redutor pela tentativa, sob a alegada **"inexistência de lastro probatório mínimo para se manter o patamar de 1/3 (um terço)"** (fl. 190; grifos diversos do original), implicaria aprofundado reexame do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, o que é defeso na via eleita do recurso especial, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

Em casos análogos:

"PENAL E PROCESSO PENAL. [...] FRAÇÃO DA TENTATIVA. QUANTUM DE 1/3 JUSTIFICADO. ALTERAÇÃO INVIÁVEL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. *A alteração do julgado, para se concluir de modo diverso quanto ao iter criminis percorrido considerado pelo Tribunal de origem e, conseqüentemente, determinar qual seria a fração adequada a aplicar pela tentativa, necessitaria do revolvimento de fatos e provas dos autos, o que é vedado na via [...].*

5. *Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão espontânea.*” (AgRg no HC 409.275/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018; grifos diversos do original.)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. [...] ART. 14 DO CP. QUANTUM DE REDUÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE PROVA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

8. O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, **a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.** No caso em apreço, o Magistrado de primeiro grau e a Corte local aplicaram a redução pela tentativa em 1/3 (um terço), tendo em vista o iter criminis percorrido pelo agente. **A modificação desse patamar demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.**

9. *Agravo regimental desprovido.*” (AgRg no AgRg no REsp 1.277.781/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018; grifos diversos do original.)

Com a mesma razão, o Pretório Excelso tem advertido que, em certos casos, a análise da *"dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada"* (HC n. 137.769/SP, PRIMEIRA TURMA, Rei. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 24/10/2016; grifos diversos do original.).

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo regimental e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0154652-8 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg no AREsp 1.318.078 / TO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012110920178272731 00235284620178270000 235284620178270000 248046960517
9841920178272731

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MIGUEL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MIGUEL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.