



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.484 - SC (2016/0264888-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MANOEL RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO E LATROCÍNIO TENTADOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO VERIFICAÇÃO. ATENUANTE GENÉRICA. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Explicitada a razão pela qual não foi aplicada a atenuante genérica, por não ter sido a questão devolvida ao conhecimento do Tribunal de origem na apelação defensiva, não há omissão a ser sanada.

2. A tese referente ao artigo 66 do Código Penal não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, estando ausente, portanto, o necessário prequestionamento, inviabilizando sua análise nesta via especial

3. Reconhecer a incidência de atenuante genérica em razão da miserabilidade do acusado exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 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), 25 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.484 - SC (2016/0264888-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MANOEL RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Cuida-se de regimental interposto por MANOEL RICARDO DA SILVA contra decisão unipessoal desta Relatoria, que conheceu do seu agravo para não conhecer do recurso especial, por não se vislumbrar a alegada negativa de prestação jurisdicional e ante a falta de prequestionamento do artigo 66 do Código Penal.

Alega o agravante, em síntese, que o Tribunal de origem deveria ter concedido de ofício a atenuante prevista no artigo 66 do Código Penal, em razão da miserabilidade do acusado.

Sustenta, também, contradição na decisão agravada, pois afastada a omissão, reconhecendo ter a tese sido objeto de pronunciamento pelo acórdão recorrido, não há que se falar em ausência de prequestionamento.

Requer, ao final, o provimento do recurso, determinando-se que o Tribunal de origem se pronuncie sobre a incidência do artigo 66 do Código Penal, ou, subsidiariamente, a aplicação da atenuante.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.484 - SC (2016/0264888-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta de que MANOEL RICARDO DA SILVA foi denunciado pela prática da conduta descrita nos artigos 157, § 2º, incisos I e II (1º fato) e 157, § 3º, parte final, na forma do artigo 14, inciso II (2º fato), ambos do Código Penal, por ter, em concurso de agentes e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraído bens de uma vítima e atirado em outra durante um assalto, que não faleceu por circunstâncias alheias à sua vontade.

A imputação foi julgada procedente, reformada a sentença em apelação para reduzir a pena privativa de liberdade para 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interposto recurso especial pela defesa, alegou-se violação ao artigo artigo 619 do Código de Processo Penal, sustentando que ocorreu negativa de prestação jurisdicional quanto à redução da pena pela aplicação da atenuante do artigo 66 do Código Penal, em razão da situação de miserabilidade do recorrente.

Inadmitido pelo Juízo Prévio de Admissibilidade, foi protocolado o correspondente agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo seu acolhimento.

Por decisão monocrática desta Relatoria, se conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, por não se vislumbrar a alegada negativa de prestação jurisdicional e ante a falta de prequestionamento do artigo 66 do Código Penal.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Isso porque, nos limites estabelecidos pelos artigos 619 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal e 1022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade eventualmente existentes no julgado combatido.

Veja-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O recurso de embargos de declaração presta-se, tão somente, a sanar ambiguidade, contradição, obscuridade ou omissão do julgado,

consoante dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, ou, então,

retificar, quando constatado, erro material do julgado.

2. Reveste-se de caráter nitidamente infringente os argumentos dos aclaratórios que, a pretexto de omissão, contradição, obscuridade e ambiguidade, repisam os fundamentos da inicial, o que não se harmoniza com o escopo da medida integrativa, conforme iterativa jurisprudência desta Corte.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no HC 211.288/MS, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 01/07/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. [...]. 4. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal.

[...]

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 6.012/DF, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/06/2015)

Quanto à alegada omissão indireta relacionada à atenuante do artigo 66 do Código Penal, colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido, *in litteris*:

Como o Embargante destacou, não houve manifestação desta Corte a respeito da incidência da atenuante genérica do art. 66 do Código Penal porque tal tema não foi ventilado nas razões recursais. E não se pode falar de omissão em tal hipótese (cf. STJ, EDcl no REsp 1143736, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 8.2.11; e TJSC, EDcl no AI 2011.095453-2, Rei. Des. Luiz Fernando Boller, i. 3.2.15). Naturalmente, este Órgão Fracionário poderia ter agido de ofício e determinado a incidência da atenuante caso julgasse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que ela era cabível; mas não se exige que exponha, quando inexistente provocação para tanto, por quais razões deixou de atuar ex officio. É por isso que todos os comandos judiciais não são iniciados com explanação motivando o não reconhecimento da extinção da punibilidade (CPP, art. 61) ou a razão de não ser determinada a prisão do acusado (CPP, art. 312), por exemplo. (fl. 423)

Desse modo, a questão foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente.

No que se refere à atenuante em razão da miserabilidade do recorrente, a Corte estadual entendeu que o tema não foi objeto da apelação e por essa razão não era necessário explanar os motivos pelos quais deixou de atuar de ofício. (fl. 423)

Destarte quanto à alegada violação do artigo 66 do Estatuto Repressivo, o apelo especial não comporta conhecimento, tendo em vista que não houve pronunciamento da Corte recorrida sobre a referida matéria, não sendo possível, assim, a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, ante a manifesta ausência de prequestionamento sobre a tese jurídica e as circunstâncias fáticas expostas no apelo nobre.

Incide na espécie, pois, o óbice previsto no Enunciado n. 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

A esse respeito, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 381, III, e 619, AMBOS DO CPP NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REGIME. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DELITO COMETIDO COM EMPREGO DE AMEAÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O magistrado não está vinculado a todos os pontos de discussão apresentados pelas partes, de modo que a insatisfação com o resultado trazido na decisão não significa prestação jurisdicional insuficiente ou viciada pelos vetores contidos nos arts. 381, III, e 619, ambos do CPP.

2. Não há como o Tribunal de origem se manifestar acerca de teses não aventadas na apelação, mesmo porque "O efeito devolutivo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal." (HC n. 303.925/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 26/11/2014).

[...]

(AgRg no AREsp 275.141/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES APONTADAS COMO OMITIDAS NÃO SUSCITADAS EM SEDE DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO NA VIA DOS DECLARATÓRIOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ. RAZÕES DO REGIMENTAL QUE REPISAM AS DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Constatado que a questão contida no art. 65, inciso I, do Código Penal, somente foi trazida à tona apenas na petição dos aclaratórios, sendo certo que não foi devolvida ao Tribunal de origem nas razões da apelação, resta inviável a manifestação da Corte de origem sobre a matéria, por constituir-se inovação argumentativa. Nessa esteira, não tendo sido enfrentada pelo acórdão recorrido, carece a questão do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula n.º 211/STJ.

[...]

(AgRg no AREsp 358.226/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014)

Ressalte-se, finalmente, que não configura contradição não reconhecer a negativa de prestação jurisdicional e, em seguida, afirmar que determinado dispositivo legal não foi prequestionado, porquanto é perfeitamente possível que o órgão julgador tenha decidido a lide de forma fundamentada, sem a necessidade de se manifestar acerca dos dispositivos legais apresentados pelas partes.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - SUCESSÃO EMPRESARIAL. OPOSIÇÃO DE ACLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREQUESTIONAMENTO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **"Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível ao julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante. Precedentes do STJ"** (AgRg no AREsp 338.874/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014). (grifou-se)

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 462.831/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 25/08/2014)

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VALORES EXECUTADOS E LIMITES DA COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. **Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.** (grifou-se)

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 516.143/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2014)

Ainda que assim não fosse, o reconhecimento da atenuante genérica prevista no artigo 66 do Código Penal exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 66 DO CP. ATENUANTE GENÉRICA. APLICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático-probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a dosimetria da pena, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 992.501/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 09/02/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. [...]. ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NO CASO. [...]

[...]

3. A teoria da co-culpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida.

4. Ad argumentandum tantum, mostra-se inviável, na via angusta do habeas corpus, a aplicação da teoria da co-culpabilidade, como atenuante genérica do art. 66 do Código Penal, pois exige, inevitavelmente, o exame percuciente de matéria fático-probatória, a fim de perquirir se a omissão do Estado em assegurar ao Paciente os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República contribuiu para a prática do crime.

[...]

7. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 191.622/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 15/02/2013)

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0264888-2

AgRg no
AREsp 995.484 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00044604120158240008 20150694281 20150694281000000 44604120158240008

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MANOEL RICARDO DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MANOEL RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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.