



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2471913 - BA (2023/0353725-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ADEMIR DE SANTANA BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. INVERSÃO DA POSSE. INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. SÚMULA 582/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUEM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. ENUNCIADO VIGENTE. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual se busca: (i) a desclassificação do crime de roubo para a modalidade tentada; (ii) a redução da pena na segunda fase da dosimetria, em patamar menor que o mínimo legal, em razão da atenuante da confissão; e (iii) a isenção ou parcelamento da pena de multa.

II. Questão em discussão

2. As questões em discussão consistem em analisar: (i) se o crime de roubo foi consumado ou se deve ser reconhecida a forma tentada, considerando a captura do agente logo após a subtração dos bens; (b) se é possível a redução da pena-base para aquele do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, considerando a aplicação da atenuante da confissão; (ii) se é cabível a isenção da pena de multa imposta cumulativamente com a pena privativa de liberdade.

III. Razões de decidir

3. Consoante a jurisprudência do STJ: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." (Súmula n. 582 do STJ).

4. No caso, o Tribunal concluiu que houve a inversão da posse da *res furtiva* mediante emprego de grave ameaça, destacando que o agente subtraiu os aparelhos celulares das vítimas, mas

foi capturado momentos depois.

7. A aplicação da atenuante da confissão não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme a Súmula 231 do STJ e o entendimento consolidado no Tema 190.

8. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Resp 20571811, 2052085 e 1869764 rejeitou, por maioria, o cancelamento do enunciado da Súmula 231.

9. Assim, correta a interpretação da lei federal dada pelo Tribunal de origem que, não obstante tenha reconhecido a atenuante da confissão espontânea, deixou de reduzir a pena na segunda fase para aquém do mínimo legal, na forma que preceitua a Súmula 231 e o Tema 190 desta Corte de Justiça.

10. A isenção da pena de multa não é admitida por falta de previsão legal, sendo possível o parcelamento conforme as circunstâncias do caso concreto, mas a ausência de prequestionamento impede o exame da questão no recurso especial.

11. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, em razão da falta de previsão legal.

12. A ausência de prequestionamento quanto aos maus antecedentes impede o exame dessa questão no recurso especial, nos termos da Súmula 282/STF.

IV. Dispositivo e tese

13. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2471913 - BA (2023/0353725-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ADEMIR DE SANTANA BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. INVERSÃO DA POSSE. INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. SÚMULA 582/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. ENUNCIADO VIGENTE. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual se busca: (i) a desclassificação do crime de roubo para a modalidade tentada; (ii) a redução da pena na segunda fase da dosimetria, em patamar menor que o mínimo legal, em razão da atenuante da confissão; e (iii) a isenção ou parcelamento da pena de multa.

II. Questão em discussão

2. As questões em discussão consistem em analisar: (i) se o crime de roubo foi consumado ou se deve ser reconhecida a forma tentada, considerando a captura do agente logo após a subtração dos bens; (b) se é possível a redução da pena-base para aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, considerando a aplicação da atenuante da confissão; (ii) se é cabível a isenção da pena de multa imposta cumulativamente com a pena privativa de liberdade.

III. Razões de decidir

3. Consoante a jurisprudência do STJ: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de

violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." (Súmula n. 582 do STJ).

4. No caso, o Tribunal concluiu que houve a inversão da posse da *res furtiva* mediante emprego de grave ameaça, destacando que o agente subtraiu os aparelhos celulares das vítimas, mas foi capturado momentos depois.

7. A aplicação da atenuante da confissão não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme a Súmula 231 do STJ e o entendimento consolidado no Tema 190.

8. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Resp 20571811, 2052085 e 1869764 rejeitou, por maioria, o cancelamento do enunciado da Súmula 231.

9. Assim, correta a interpretação da lei federal dada pelo Tribunal de origem que, não obstante tenha reconhecido a atenuante da confissão espontânea, deixou de reduzir a pena na segunda fase para aquém do mínimo legal, na forma que preceitua a Súmula 231 e o Tema 190 desta Corte de Justiça.

10. A isenção da pena de multa não é admitida por falta de previsão legal, sendo possível o parcelamento conforme as circunstâncias do caso concreto, mas a ausência de prequestionamento impede o exame da questão no recurso especial.

11. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, em razão da falta de previsão legal.

12. A ausência de prequestionamento quanto aos maus antecedentes impede o exame dessa questão no recurso especial, nos termos da Súmula 282/STF.

IV. Dispositivo e tese

13. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos

internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls.534-535):

"Trata-se de agravo em recurso especial interposto por ADEMIR DE SANTANA BATISTA, contra decisão proferida pela 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, denegatória de seguimento a recurso especial ajuizado pelo Agravante, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, arguindo contrariedade aos arts. 14, II, 65, III, d, e 50, todos do CP.

A decisão ora agravada negou seguimento ao recurso especial, orientando-se na vertente de esbarrar o processamento daquela irresignação no óbice ditado pelo Verbete Sumular nº 83 dessa Colenda Corte.

Agora, perante esse Tribunal, pede o Agravante a reconsideração do decisum que inadmitiu seu reclamo especial, aduzindo estarem presentes os requisitos de admissibilidade."

O Ministério Público Federal emitiu parecer pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 534-538).

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta.

O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e os dispositivos de lei federal supostamente violados, demonstrando pertinência na fundamentação.

Ademais, o acórdão recorrido apresentou fundamentos de cunho recursal, todos rebatidos nas razões recursais.

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: arts. 14, II, 65, III, d, e 50, todos do Código Penal.

Requer: (i) a desclassificação do crime de roubo para a modalidade tentada; (ii) a redução da pena na segunda fase da dosimetria, em patamar menor que o mínimo legal, em razão da atenuante da confissão; e (iii) a isenção ou

parcelamento da pena de multa.

Passo à análise de cada uma das alegações.

DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 14, II, DO CP

O Juízo de primeiro grau, ao proferir a sentença condenatória, concluiu pela prática do delito de roubo em sua modalidade consumada, consignando que " o acusado, sob muito xingamento e ameaça, rendeu as vítimas e subtraiu seus aparelhos celulares, sendo capturados momento depois" (e-STJ, fl. 273).

O Tribunal de origem manteve a condenação, afastando-se a tese de desclassificação para a modalidade tentada, nos seguintes termos:

"No caso em tela, houve a inversão da posse dos bens subtraídos, pertencentes às vítimas, mediante o emprego de grave ameaça.

Além disso, o réu tornou-se possuidor das coisas subtraídas, até o momento de sua captura pelos policiais militares.

Assim, mostra-se evidente a consumação do delito de roubo, restando incabível o pedido de desclassificação para a forma tentada, em atendimento ao exposto no Enunciado n°582 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça." (e-STJ, fl. 394)

Vê-se que o entendimento da Corte estadual no sentido de que o crime foi cometido na modalidade consumada, diante da inversão da posse dos bens subtraídos, está de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicar a incidência da Súmula n. 83 do STJ.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula n. 582 do STJ: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

As instâncias ordinárias concluíram que houve a inversão da posse, destacando que os aparelhos subtraídos mediante grave ameaça permaneceram na posse do réu até o momento de sua captura pelos policiais.

Portanto, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não é admitido em sede de recurso especial.

Nesse contexto, da análise da moldura fática delineada pelas instâncias

ordinárias, correta a conclusão de que o crime foi cometido na modalidade consumada, porquanto a *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo, saiu da posse das vítimas, sendo irrelevante que o réu tenha sido detido em seguida.

DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 65, DO CP

O recorrente sustenta que a aplicação da atenuante da confissão espontânea deve sempre reduzir a pena imposta, ainda que fixada no mínimo legal, na forma do art. 65, III, d, do CP.

Assim, requer a superação da Súmula 231/STJ e a fixação da pena intermediária em patamar inferior ao mínimo legal.

A pretensão recursal não merece acolhimento.

O Tribunal de origem, apesar de reconhecer a incidência da atenuante da confissão, não realizou a redução da pena para que não ficasse aquém do mínimo legal, exatamente nos termos da Súmula 231/STJ. Veja-se:

"Logo, os argumentos apresentados na sentença, revelam-se inaptos ao recrudesimento da pena basilar, razão pela qual, diante da ausência de outras circunstâncias judiciais valoradas em seu desfavor, reduzo a pena-base para o mínimo legal - 04 (quatro) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, embora o apelante tenha confessado, à vista do Enunciado nº 231 da Súmula do STJ, a circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal.

Mantenho a pena provisória em quatro anos. " (e-STJ, fl. 395)

Quanto à questão, esta Corte possui entendimento consolidado por meio do Tema 190, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, e do Enunciado da Súmula 231/STJ no sentido de que "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Cumprе ressaltar que a Terceira Seção desta Corte de Justiça, no dia 14/08/2024, ao julgar os Recursos Especiais n. (s) 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS, rejeitou o cancelamento do enunciado consolidado na Súmula n. 231/STJ, sendo, dessa forma, mantido o entendimento segundo o qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Eis a ementa do referido julgado:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE REVISÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTE VINCULANTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 158. ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO SISTEMA DE UNIFORMIZAÇÃO DE PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO RESTRITA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. INDISPONIBILIDADE JUDICIAL DOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA. VALIDADE DA SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANTE A METODOLOGIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO PENAL. INSTITUTOS DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA. REQUISITOS ESPECÍFICOS. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

I - Os Recursos Especiais n.º 1.869.764-MS, n.º 2.052.085-TO e n.º 2.057.181-SE foram afetados à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça para reavaliação do enunciado da Súmula n.º 231 do STJ, que estabelece a impossibilidade de que a incidência de circunstância atenuante reduza a pena abaixo do mínimo legal.

O relator propôs a superação do entendimento consolidado (overruling), com modulação de efeitos para evitar a modificação de decisões já transitadas em julgado.

II - Existem duas questões em discussão: (i) ante a existência do tema 158 da repercussão geral, avaliar se é possível a superação do entendimento enunciado pela Súmula n.º 231, STJ, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça; e (ii) examinar a (im)possibilidade de incidência de atenuante induzir pena abaixo do mínimo legal.

III - O precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral (RE n.º 597.270) estabelece, com eficácia vinculante, que a incidência de circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em respeito aos princípios constitucionais da reserva legal, da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - A função de uniformização jurisprudencial atribuída ao Superior Tribunal de Justiça não autoriza a revisão de tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, dado o caráter vinculante desses precedentes, em atenção à estabilidade, à integridade e à coerência do sistema de uniformização de precedentes.

V - Não se extrai da atuação do Supremo Tribunal Federal nenhum indicativo de que a Corte esteja inclinada a rever o Tema 158, o que impossibilita a aplicação do instituto do anticipatory overruling pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No plano judicial, a discricionariedade do magistrado deve respeitar os limites mínimos e máximos estabelecidos em lei, em conformidade com o princípio da reserva legal, que veda a modificação dos parâmetros previstos pelo legislador.

VII - O método trifásico de dosimetria da pena adotado pelo Código

Penal (art. 68, CP) limita a discricionariedade judicial na segunda fase e impõe o respeito ao mínimo e máximo legal, de modo que as circunstâncias atenuantes não podem resultar em penas abaixo do mínimo abstratamente cominado pelo tipo penal.

VIII - A fixação de penas fora dos limites legais implicaria violação ao princípio da legalidade e usurpação da competência legislativa, o que comprometeria a separação de poderes e criaria um sistema de penas indeterminadas, incompatível com a segurança jurídica.

IX - O surgimento de institutos de justiça penal negociada, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, não justifica a revisão do entendimento da Súmula n.º 231, STJ, pois esses instrumentos possuem requisitos próprios e são aplicados em contextos específicos que não alteram a regra geral estabelecida para a dosimetria da pena. Recursos especiais desprovidos.

Teses de julgamento:

1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral. 2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (REsp n. 2.052.085/TO, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 14/8/2024, DJe de 18/9/2024.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes da Quinta e da Sexta

Turma:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO. DOSIMETRIA.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 65, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA

INTERMEDIÁRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ENUNCIADO SUMULAR VÁLIDO. APLICABILIDADE MANTIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região - TRF, apesar de reconhecer a incidência da atenuante da maioridade senil, deixou de aplicá-la porquanto a pena-base restou fixada no mínimo legal e, por consequência, a pena intermediária não poderia ser fixada aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula n. 231, do STJ.

2. Conquanto a Sexta Turma, em 21/3/2023, tenha aprovado a proposta de revisão da jurisprudência compendiada na Súmula n. 231/STJ, remetendo os autos dos Recursos Especiais 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, e realizado audiência pública em 17/5/2023, nos termos do art. 125, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, o referido enunciado sumular continua válido e sendo plenamente aplicado por esta Corte.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 2.453.690/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA.

ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DE MENORIDADE RELATIVA. REDUÇÃO DA PENA AQUEM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena para aquele do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula n. 231 deste Tribunal Superior.

2. "Ademais, embora a Defesa sustente o overruling da Súmula n. 231 desta Corte e o julgamento da questão tenha sido afetado à Terceira Seção, fato é que, atualmente, o referido enunciado sumular continua sendo plenamente aplicado por este Sodalício (AgRg no AREsp n. 2.226.158/SC, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023; AgRg no AREsp n. 2.236.332/TO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 23/6/2023; AgRg no HC n. 806.302/RJ, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023 ; AgRg no HC n. 794.315/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023; AgRg nos EDcl no REsp n. 2.035.019/MG, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 5/ 5/2023; AgRg no AREsp n. 2.223.080/PA, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO, Desembargador Convocado do TJDFT, Sexta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 2/5/2023, v.g.) (AgRg no HC n. 828.216/GO, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023)" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.533.970/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 16/4/2024).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 2.573.727/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. ART 334, CAPUT, DO CP. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TEMA REPETITIVO N. 1218/STJ.

DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ.

PRECEDENTES. APLICABILIDADE MANTIDA.

1. No caso, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a reiteração delitiva afasta a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho.

2. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento no sentido de não ser possível a redução da reprimenda, na segunda fase da dosimetria, em patamar inferior ao mínimo previsto legalmente (Súmula 231 deste Sodalício), sendo imperioso ressaltar que, muito embora a Sexta Turma tenha aprovado a proposta de revisão da jurisprudência compendiada na referida súmula, a Terceira Seção decidiu não determinar a suspensão do trâmite dos processos pendentes. Precedentes.

Assim, correta a interpretação da lei federal dada pelo Tribunal de origem que, não obstante tenha reconhecido a atenuante da confissão espontânea, deixou de reduzir a pena para aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, na forma que preceituam a Súmula 231 e o Tema 190 desta Corte de Justiça.

DA VIOLAÇÃO AO ART. 50, §2º, DO CP

O recorrente requer a isenção ou o parcelamento da pena de multa, ao argumento de que não possui condições financeiras de efetuar o pagamento.

Sobre o tema, importante destacar que a pena de multa está prevista no art. 5º, inciso XLVI, alínea "c", da Constituição Federal e no art. 49, do Código Penal, e que, "cominada no preceito secundário do tipo incriminador (isolada, alternativa ou cumulativa com a pena privativa de liberdade) ou substitutiva da prisão (art. 44 do CP), [...] é espécie de sanção penal patrimonial, consistente na obrigação imposta ao sentenciado de pagar ao fundo penitenciário determinado valor em dinheiro" (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º ao 120). 10. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 644).

Quanto ao pedido de isenção da pena de multa, assim se manifestou o Tribunal estadual:

"Indefiro, o pleito de isenção da pena pecuniária estabelecida, uma vez que a sanção para o delito previsto no art. 157 do Código Penal é a de reclusão cumulada com a de multa, de modo que esta não é uma alternativa que dispõe o julgador, e sim norma cogente secundária, que sempre deve ser aplicada, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Independente do motivo alegado pela defesa, o pedido de isenção do pagamento da pena de multa não encontra respaldo legal." (e-STJ, fl. 396).

Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da

pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Quanto ao afastamento da majorante de arma de fogo; à desclassificação do delito para roubo simples ou furto; à aplicação do princípio da insignificância; ao reconhecimento da forma tentada;

à fixação de regime mais brando e à imposição de medidas cautelares, "Não cabe em agravo regimental a análise de matéria que não foi deduzida em recurso especial, por se tratar de inovação recursal" (AgRg no AREsp 698.567/ES, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 1º/12/2017).

2. "As razões apresentadas no presente agravo regimental, em confusa petição, apresentam-se desconexas e dissociadas do que foi decidido na decisão monocrática, circunstância que caracteriza deficiência na fundamentação e atrai, por analogia, o óbice da Súmula 284 do eg. Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1731348/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/5/2018, DJe 25/5/2018).

3. A revisão do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, no sentido de absolver o agravante por insuficiência de provas, demanda, necessariamente, o reexame de provas, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

4. "Não há falar em violação do art. 155 do CPP, pois a prova utilizada para a condenação não deriva exclusivamente do inquérito policial, mas das provas que foram ratificadas em juízo sob o crivo do contraditório (AgRg no AREsp n. 917.530/ES, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15/12/2017)" (AgRg no REsp 1780991/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 1º/4/2019).

5. Mostra-se inócua a discussão acerca da detração do tempo de prisão provisória, pois, conforme delineado pelo Tribunal de origem, ainda que descontado o período em que o ora agravante esteve preso provisoriamente, não há influência na escolha do regime.

6. No que tange à violação ao art. 60 do CP, "(...) nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.667.363/AC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 9/9/2020.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA E SEGUNDA FASES. SÚMULAS N. 283 E 284/STF. MINORANTE. RÉU REINCENTE. INAPLICABILIDADE. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. As instâncias de origem reconheceram a existência de elementos de prova suficientes para embasar o decreto condenatório, pela prática do crime de tráfico de drogas. Assim, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver ou desclassificar a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

2. As razões do recurso especial, quanto aos pedidos de abrandamento da pena-base e de afastamento da agravante, estão completamente dissociadas dos fundamentos declinados pela instância antecedente ao calcular a dosimetria da pena. Aplicação das Súmulas n. 283 e 284/STF.

3. "A reincidência impede a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto um dos requisitos legais para a sua incidência é a primariedade do acusado" (HC n. 360.200/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/9/2016, DJe 6/9/2016).

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal.

5. Não há interesse recursal quanto ao pedido de recorrer em liberdade, em razão do deferimento desse direito na sentença condenatória. Explicitou o magistrado sentenciante que o réu respondeu em liberdade o processo e poderia assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.026.736/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONSTATADA. PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MULTA PREVISTA CUMULATIVAMENTE NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA ALTERNATIVIDADE SANCIONATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal

Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal exige exame pericial para a comprovação do rompimento de obstáculo, somente admitindo-se prova indireta quando justificada a impossibilidade de realização do laudo direto, o que não restou explicitado nos autos.

4. Na hipótese, tendo a qualificadora sido aplicada apenas com base em prova testemunhal, deve ser afastado o rompimento de obstáculo e reconhecida a prática de furto qualificado pelo concurso de pessoas, pois, além de não ter sido demonstrada a impossibilidade de realização da perícia técnica, tais provas não suprem a necessidade de sua efetivação.

5. O art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal prevê a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, nas condenações superiores a 1 ano, por duas restritivas de direitos ou por uma restritiva de direitos e multa, cabendo ao Magistrado processante, de forma motivada, eleger qual medida é mais adequada ao caso concreto.

6. Salvo se evidenciada manifesta desproporcionalidade, o que não se infere na hipótese ora analisada, deve ser mantida a pena restritiva de direitos imposta ao réu. Além disso, maiores incursões sobre o tema exigiriam revolvimento detido do conjunto fático-comprobatório, o que, como cediço, é defeso em sede de habeas corpus.

7. Evidenciado que o preceito secundário do crime pelo qual o paciente foi condenado (art. 155 do Código Penal) já estabelece a cumulação da pena de multa com a pena privativa de liberdade, deve-se privilegiar na substituição a escolha da pena restritiva de direitos.

8. A substitutividade da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

9. Na hipótese, além de não estar demonstrada flagrante desproporcionalidade ou inobservância legal, sendo, ademais, incabível ao agente escolher a pena que lhe convém, a defesa não logrou êxito em demonstrar as razões que justificariam o afastamento da pena pecuniária, sendo certo, ainda, que o Tribunal Estadual ressaltou "que o montante foi estipulado no valor mínimo legal, não se olvidando que o respectivo adimplemento pode ser facilitado pelo juízo da execução mediante pleito de parcelamento".

10. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, sem reflexos na pena imposta ao paciente.

(HC n. 620.969/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Assim, vê-se que o acórdão está em consonância com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ.

Ressalte-se que é cabível a comprovação de impossibilidade de pagamento da prestação pecuniária perante o Juízo da execução criminal, que poderá até mesmo autorizar o parcelamento do valor de forma a permitir o pagamento pela acusada sem a privação do necessário à sua subsistência. Precedentes" (AgRg no REsp n. 1.866.787/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 5/5/2020) (AgRg no HC n. 764.125/SC, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

Por fim, a ausência de prequestionamento quanto ao pleito de parcelamento do valor estabelecido a título de multa impede o exame da questão no recurso especial, nos termos da Súmula n. 282/STF.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente o recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0353725-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.471.913 /

BA

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 05133501920198050001

EM MESA

JULGADO: 04/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ADEMIR DE SANTANA BATISTA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.