



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2118159 - RS (2024/0011187-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **GUILHERME GONCALVES**
ADVOGADO : **GELSON LUCAS PACHECO FASSINA DA SILVA - RS115351**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO CONHECIMENTO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE AGENTES. ARREPENDIMENTO EFICAZ. SÚMULA 7 DO STJ. ANTECEDENTES. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO CARACTERIZADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O recurso especial não é a via própria para o deslinde de controvérsia relativa à matéria constitucional, pois a análise de questão dessa natureza não é de competência desta Corte, mas do Supremo Tribunal Federal, conforme preceitua a Constituição da República.

2. Não merecem prosperar os pedidos de absolvição, desclassificação do furto para apropriação indébita, exclusão da qualificadora do concurso de agentes e de reconhecimento do arrependimento eficaz e da tentativa, pois devidamente demonstrado que o agravante e o corréu, agindo com unidade de desígnios, abordaram a vítima e arrancaram o malote com dinheiro de suas mãos, empreendendo fuga.

3. É assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

4. “O instituto do arrependimento eficaz e da desistência voluntária somente são aplicáveis a delito que não tenha sido consumado.”

(AgRg no REsp 1.549.809/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 24/2/2016).

5. Estando fundamentada a condenação pelo crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, o afastamento desta conclusão demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

6. Esta Corte, em diversos julgados, já se manifestou pela possibilidade de utilização de condenações distintas anteriores, transitadas em julgado, para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e para majorar a reprimenda pela reincidência, como ocorreu na hipótese.

7. Não comporta guarida o pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois o recorrente não assumiu a prática do crime, limitando-se a dizer que pegou um dos malotes que caiu no chão quando a

vítima se desentendeu com outro indivíduo.

8. Considerando que o recorrente não devolveu voluntariamente o bem furtado, mas que foi abordado por uma testemunha e pela polícia, não há se falar em arrependimento posterior.

9. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de agosto de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2118159 - RS (2024/0011187-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : GUILHERME GONCALVES
ADVOGADO : GELSON LUCAS PACHECO FASSINA DA SILVA - RS115351
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO CONHECIMENTO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE AGENTES. ARREPENDIMENTO EFICAZ. SÚMULA 7 DO STJ. ANTECEDENTES. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO CARACTERIZADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O recurso especial não é a via própria para o deslinde de controvérsia relativa à matéria constitucional, pois a análise de questão dessa natureza não é de competência desta Corte, mas do Supremo Tribunal Federal, conforme preceitua a Constituição da República.

2. Não merecem prosperar os pedidos de absolvição, desclassificação do furto para apropriação indébita, exclusão da qualificadora do concurso de agentes e de reconhecimento do arrependimento eficaz e da tentativa, pois devidamente demonstrado que o agravante e o corréu, agindo com unidade de desígnios, abordaram a vítima e arrancaram o malote com dinheiro de suas mãos, empreendendo fuga.

3. É assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

4. “O instituto do arrependimento eficaz e da desistência voluntária somente são aplicáveis a delito que não tenha sido consumado.”

(AgRg no REsp 1.549.809/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 24/2/2016).

5. Estando fundamentada a condenação pelo crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, o afastamento desta conclusão demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

6. Esta Corte, em diversos julgados, já se manifestou pela possibilidade de utilização de condenações distintas anteriores, transitadas em julgado, para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e para majorar a reprimenda pela reincidência, como ocorreu na hipótese.

7. Não comporta guarida o pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois o recorrente não assumiu a prática do crime, limitando-se a dizer que pegou um dos malotes que caiu no chão quando a

vítima se desentendeu com outro indivíduo.

8. Considerando que o recorrente não devolveu voluntariamente o bem furtado, mas que foi abordado por uma testemunha e pela polícia, não há se falar em arrependimento posterior.

9. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **GUILHERME GONÇALVES** (e-STJ, fls. 675-696) de decisão, por mim proferida (e-STJ, fls. 663-670), em que conheci em parte do recurso especial e, nesta extensão, neguei provimento.

Inicialmente, sustenta que “não há que se falar em alegação de violação exclusivamente da CF/88, mas sim do Código de Processo Penal e do Código Penal, sendo que a violação a norma constitucional se dá apenas de maneira reflexa inevitavelmente.”

Requer o reconhecimento da atipicidade da conduta, pela configuração do arrependimento eficaz do recorrente.

Afirma que o recorrente “estava retornando para devolver a bolsa para a vítima e explicar o acontecido, foi detido agressivamente por um cidadão, com um soco, e imobilizado”.

Destaca que “o acusado confessou a prática do delito, esclarecendo o ânimo de devolver a res antes da consumação, de modo que impediu que o resultado se produzisse.”

Superada a tese, postula a desclassificação do crime de furto para apropriação indébita.

Pede o afastamento da qualificadora do concurso de agentes, pois não há provas de que o recorrente foi auxiliado por outro indivíduo. No ponto, afirma que sequer a vítima soube confirmar se ambos indivíduos atuavam juntos.

Aduz que, no caso, foram praticados dois furtos independentes.

Por outra vertente, pretende o reconhecimento da participação de menor importância, pois não tinha o domínio do fato. Registra que “considerando que o planejamento do delito e a informação sobre a transferência do dinheiro da vítima para o banco era do outro sujeito (não identificado), o acusado deve ser considerado partícipe.”

Não sendo este o entendimento, na dosimetria, postula o afastamento da circunstância dos antecedentes penais, pois a condenação anterior também foi aplicada na segunda etapa da dosimetria, caracterizando indevido *bis in idem*.

Outrossim, pede a incidência da atenuante da confissão espontânea, pois o recorrente assumiu a prática do crime.

Ademais, requer o reconhecimento do arrependimento posterior, em seu patamar máximo, pois o bem foi restituído logo após o fato.

Ainda, pugna pela redução da pena pela tentativa, em 2/3, considerando que o acusado não teve a posse mansa e tranquila da *res furtiva*.

Postula, por fim, a reconsideração da decisão monocrática ou que submeta este Agravo Regimental à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 663-670):

“Inicialmente, registre-se que o recurso especial não é a via própria para o deslinde de controvérsia relativa à matéria constitucional, pois a análise de questão dessa natureza não é de competência desta Corte, mas do Supremo Tribunal Federal, conforme preceitua a Constituição da República.

No tocante ao pedido de absolvição e de desclassificação, a instância anterior assim se manifestou (e-STJ, fls. 424-431):

‘A fim de introduzir o exame do mérito, transcrevo a análise da prova realizada pelo juízo sentenciante, in verbis:

‘A existência dos fatos considerados delituosos está comprovada pela Ocorrência Policial, Auto de Apreensão, Auto de Restituição (evento 3, PROCJUDIC1, página 21, 25 e 27), depoimentos prestados e demais provas carreadas aos autos. No que se refere à autoria, passo a analisar o conjunto probatório existente nos autos. Durante o seu depoimento, a vítima Ari Sauer declarou que estava indo ao banco depositar malotes de dinheiro. Fazia isso todos dias. Chegando ao banco, dois homens vieram em sua direção roubar os malotes. Após subtraírem, empreenderam fuga e um deles deixou cair um dos malotes. Recolheu o malote caído e foi depositar no banco. Após, indo embora, o rapaz do banco ligou avisando que haviam prendido um dos assaltantes, razão pela qual retornou ao banco e, depois, foi até a Delegacia com os policiais. Reconheceu o réu, na delegacia, como sendo um dos assaltantes e sendo quem pegou os malotes após terem sido tirados de suas mãos e relatou ter sido o rapaz alto e não identificado que o abordou. Disse que havia cerca de R\$ 8.000,00 no malote que foi subtraído. José Eduardo Ribeiro da Silva, testemunha, policial militar relatou que estava em patrulhamento e alguns populares informaram que havia uma briga perto do local que ele estava. Chegando no local, o réu já estava detido por uma testemunha. No momento da audiência, identificou que o réu era a mesma pessoa que foi presa e disse que o malote era o mesmo da vítima. Asseverou que foi realizado reconhecimento fotográfico e pessoal na delegacia, sem outras pessoas ao lado. Dionatas Gabriel Bernardo, testemunha de acusação, relatou que estava na saída do banco e visualizou um assalto. Quando o acusado fugiu, foi atrás dele. Mencionou que foram dois rapazes que assaltaram a vítima e que o rapaz mais baixo que retirou os pertencentes da vítima e o mais alto o segurou. No ocorrido, lembra de ir atrás e tê-lo detido, sem perdê-lo de vista. A testemunha reconheceu o réu como sendo autor do fato pelo vídeo da audiência virtual. Júlia Toloti Dias Silveira, testemunha de defesa, esposa do acusado, relatou que no dia, buscou ele em Charqueadas, pois estava em regime semiaberto. Após, ele teria ido até o bairro Centro comprar o presente da filha e cortar o cabelo com seu celular para que pudessem se comunicar. Ao ligar para este foi informada que ele havia sido preso por ter pego um malote caído na rua. Rogério Neves Silveira, testemunha de defesa, sogro do acusado, relatou que após ele não ter retornado para casa, foram atrás dele. Mencionou acreditar que o réu não tinha como ter contato com esse suposto comparsa, pois estava preso. Comentou ter pedido para o acusado sacar o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para comprar presentes e o que sobrasse voltaria para ele. O réu Guilherme Gonçalves, quando interrogado, alegou que, no dia do fato, estava de passeio no semiaberto para passar as festas de fim de ano com a família e foi até o Centro para comprar presentes para os filhos. Mencionou que, após estacionar o carro, estava indo em direção às lojas e estava acontecendo uma confusão entre um senhor de idade e um rapaz de dois metros. Então, foi tentar separar a briga e que na confusão caiu uma sacola com os malotes de dinheiro e no momento pegou um dos malotes e saiu correndo, mas no caminho se arrependeu e ao tentar retornar, foi detido por um moço que o agrediu. Quando a polícia chegou fez o mesmo. Comentou não conhecer o outro rapaz e que não queria mais problemas, pois está prestes a ser posto em liberdade. Esta é a prova coligida. Considerando as provas produzidas, tenho-as como suficiente para a expedição de decreto condenatório em desfavor do réu, pois o evidencia, de forma clara e precisa, como autor do fato delituoso narrado na denúncia. A vítima descreveu o fato em detalhes, de modo coerente e verossímil, corroborando em juízo o fato descrito no boletim de ocorrência.’

Pois bem. Revolvido o arcabouço probatório, tenho que a condenação do apelante pela imputação de furto qualificado é medida que se mostra impositiva. A prova dos presentes autos, consistente nos depoimentos das testemunhas arroladas, vítima do fato delituoso praticado pelo réu, somados à versão apresentada pelo próprio acusado em

seu interrogatório judicial, não deixa dúvidas quanto ao envolvimento do apelante com o fato narrado na peça acusatória. Isso porque a vítima, em juízo, confirmou que estava com malotes de dinheiro, deslocando-se ao banco para realizar o depósito, oportunidade em que dois indivíduos lhe abordaram e furtaram dois malotes de dinheiro, sendo que um dos malotes caiu ao chão durante a fuga, logrando êxito em reaver os valores.

Além do mais, a testemunha Dionatas Gabriel Bernardo, na fase judicial, declarou ter presenciado o momento da subtração e perseguido o acusado, o qual conseguiu detê-lo, enquanto o policial militar José Eduardo Ribeiro da Silva, por sua vez, consignou que, chegando ao local do fato narrado na denúncia, o suspeito já se encontrava detido por popular e que um dos malotes que estava com ele era o mesmo da vítima, o qual continha o valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

E, não bastasse, o próprio acusado confirmou ter tomado posse de um dos malotes carregados pela vítima, negando, entretanto, o seu animus furandi. Dessa forma, não havendo dúvidas quanto ao envolvimento do acusado no fato denunciado, destaco que a análise do conjunto probatório carreado aos autos demonstra que não se sustenta a versão apresentada pela defesa, a qual pretende o reconhecimento da atipicidade da conduta pelo arrependimento eficaz. Isso porque, conforme dispõe o artigo 15 do Código Penal, 'O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados', situação diversa dos autos.

Consoante prova oral aportada, o réu, acompanhado de terceiro não identificado, abordou a vítima e, ato contínuo, tomou posse dos malotes, empreendendo fuga do local do fato e um dos agentes deixou cair um dos malotes, sendo o apelante detido por Dionatas, o qual visualizou o momento da subtração dos valores carregados pelo ofendido, não havendo, portanto, qualquer margem para o reconhecimento de possível arrependimento por parte do acusado, na medida em que somente obstada a sua fuga em razão da intervenção realizada pelo popular. Friso que, durante a empreitada delitiva, o réu, após receber os objetos furtados das mãos do coautor não identificado nos autos, empreendeu fuga do local, deixando cair parte dos malotes durante o percurso. Além do mais, não há qualquer elemento que possa dar credibilidade sobre a possibilidade de desistência voluntária, na medida em que, embora tenha deixado cair um dos malotes, o que parece ter ocorrido de forma não voluntária, o acusado manteve outro malote consigo, sendo contido, na sequência, na posse direta dos valores subtraídos, inexistindo quaisquer dúvidas quanto à prática dos atos necessários à consumação.

Em síntese: o réu foi surpreendido logo após a prática do furto, sendo preso em flagrante por um popular, não havendo arrependimento eficaz, nem arrependimento posterior, conforme prevê a redutora prevista no artigo 16 do Código Penal, sendo inviáveis, portanto, as pretensões defensivas em tais pontos. De outro lado, não há falar em desclassificação da conduta denunciada para o crime de apropriação indébita, pois bem comprovados os elementos necessários à caracterização do crime de furto. Isso porque a apropriação indébita ocorre por meio de uma quebra de confiança, havendo a inversão da posse do bem que, originariamente, o sujeito ativo o recebeu de forma legítima. Na hipótese dos autos, ressalto que não houve a entrega voluntária dos malotes por parte da vítima aos autores do fato, sendo a prova oral aportada aos autos comprobatória de que o réu Guilherme, em conjunto com outro sujeito não identificado, retirou de forma sorrateira dos malotes de valores do ofendido, não sendo, em momento algum, efetuada a entrega voluntária dos objetos ao acusado Guilherme, o que, portanto, afasta a caracterização da apropriação indébita. Inicialmente, insta consignar que a prova dos autos é robusta a demonstrar que o acusado, em conluio a outro indivíduo não identificado, agiu em comunhão de esforços e conjugação de vontades para a prática criminosa. Tais circunstâncias foram corroboradas pelos depoimentos da vítima, a qual descreveu que fora abordada por dois indivíduos, sendo retirados os malotes por um dos envolvidos no fato, enquanto o acusado logo posse de parte dos valores logo após. Destarte, plenamente demonstrado o liame intersubjetivo de vontades e o ajuste prévio, de modo que inarredável a

incidência da qualificadora denunciada. De se destacar, ademais, que sequer seria necessária a demonstração de que o ajuste entre os agentes se deu de modo prévio, uma vez que, para a configuração da qualificadora, basta restar demonstrada a pluralidade de agentes e de condutas, o liame subjetivo entre eles, a relevância causal de cada conduta e a identidade de infração. No caso concreto, o réu e o assecla agiram, todos, de modo ostensivo, ora subtraindo os malotes com valores do ofendido, ora empreendendo fuga em posse da res furtivae, sendo indiscutível o liame subjetivo e a relevância causal de suas respectivas condutas. Assim, deve ser mantida a qualificadora. Ratifico, portanto, integralmente a condenação recorrida. A Defesa do acusado Guilherme pretende, ainda, o reconhecimento da participação de menor importância, no que tampouco colhe frutos. Cediço que o Código Penal adota, como regra, a teoria monista, segundo a qual todos aqueles que concorrem para a execução delitiva incidem nas respectivas penas cominadas, ressalvando-se, contudo, a distinção entre coautor e partícipe, expressa na parte final do artigo 29 e seus respectivos parágrafos. Nessa toada, tratando-se de delito praticado em coautoria, pressupõe-se que todos os agentes tenham o domínio comum do fato típico, mediante divisão de tarefas. Não se exige, nesse ínterim, que todos os agentes pratiquem diretamente o verbo nuclear do tipo penal em questão. Basta, sim, que a conduta desenvolvida, ainda que aparentemente atípica, se isoladamente observada, seja essencial para a realização do aludido fato típico. Dessa forma, em se tratando de coautoria, todos os agentes envolvidos respondem pela prática do mesmo delito praticado. No caso em apreço, evidenciado que os agentes atuaram de modo premeditado e coordenado, abordando e subtraindo os malotes carregados pela vítima, já que esta detalhou, de modo firme e coeso, que os dois indivíduos se aproximaram e subtraíram os malotes, situação referendada pela testemunha Dionatas, narrando que o rapaz mais baixo foi quem retirou os pertencentes da vítima e o mais alto o segurou, havendo provas suficientes de que o réu executou diretamente os verbos nucleares do crime de furto, denotando, estreme de dúvidas, a sua plena e proativa participação na empreitada delitiva denunciada.'

Conforme se observa, a instância anterior esclareceu que a vítima estava com malotes de dinheiro em suas mãos e foi abordada pelo recorrente e um outro indivíduo não identificado, que subtraíram dois deles, com a importância de R\$9000,00.

Na sequência, um dos malotes caiu e o recorrente saiu correndo com o outro, sendo perseguido por uma testemunha, que conseguiu detê-lo até a chegada dos policiais.

Considerando estes elementos, manteve a sua condenação pelo crime de furto qualificado pelo concurso de agentes.

Este entendimento não comporta reparos.

Nota-se claramente que o crime em comento restou consumado, pois houve a inversão da posse do bem.

Como é cediço, é assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

Assim, torna-se inviável o acolhimento da tese do arrependimento eficaz, pois esta somente é aplicável a delitos ainda não consumados. A propósito:

'[...] 1. Segundo consta dos autos, o recorrente, instrutor credenciado do Departamento de Polícia Federal - DPF, de modo consciente e voluntário, perpetrou três crimes de falsidade ideológica (art. 299 do CPB) nas mesmas circunstâncias de tempo, modo de execução e outras circunstâncias similares. As falsidades ideológicas consistiram no fato dele, na condição de instrutor de tiros, ao ser procurado por Nicolas de Melo Fragoso, Clebson da Silva Cabral e Kleiton de Abreu e Lima - todos interessados em obterem autorização para porte de arma de fogo perante o DPF -, haver realizado os

tiros - em moldes aptos à aprovação - nas cartolinas dos 'clientes', fazendo-os, na sequência, assinarem as cartolinas como se houvessem sido os autores dos disparos. 2. O interesse da União que atrai a competência da Justiça Federal está no fato de ser ele instrutor da DPF - prestador de serviços à União, bem como no fato de que os documentos falseados seriam potencialmente dirigidos à Polícia Federal. Compete à Justiça Federal o julgamento de demanda instaurada para apurar crimes de falsidade ideológica decorrentes de inserções inverídicas em documentos expedidos por entes federais, pertencentes e de interesse da União, nos moldes do previsto no art. 109, IV, da CF (Precedentes do STF e do STJ). 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, '(...) o delito de falsidade ideológica é crime formal, que se consuma com a prática de uma das figuras típicas previstas, independente da ocorrência de qualquer resultado ou de efetivo prejuízo para terceiro' (RHC 78.502/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 2/3/2018). 'Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte, incabível o acolhimento do recurso especial pela divergência, a teor do disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ' (AgRg nos EDcl no AREsp 260.556/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, Desembargadora Convocada do TJ/SE, QUINTA TURMA, DJe 24/6/2013). 4. 'O instituto do arrependimento eficaz e da desistência voluntária somente são aplicáveis a delito que não tenha sido consumado' (AgRg no REsp 1549809/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/2/2016). Tal apontamento só serve para solucionar de vez a questão, uma vez que o Tribunal de origem, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos, consignou que 'em momento algum, entreviu-se qualquer tipo de arrependimento por parte de JOSÉ CARLOS, quiçá nos moldes exigidos pelo dispositivo em questão'. 5. Não há como confrontar as afirmativas da Corte Regional no que toca à suficiência de elementos para a condenação do recorrente - delito do art. 299 do CP, bem como no que se refere à inexistência de arrependimento por parte do recorrente, sob pena de incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. A dosimetria fica mantida, nos moldes do decisório agravado, porque não impugnada. 7. Agravo regimental desprovido.' (AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 1.685.253/PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021.)

Da mesma forma, não merece prosperar a pretensão de desclassificação, pois ficou demonstrado que o recorrente e o corréu não receberam os malotes da vítima de forma voluntária, mas os arrancaram de suas mãos.

Ainda, considerando a comprovação pela prova oral da coautoria e da atuação direta do recorrente na execução, não comportam guarida a alegação de participação de menor importância e o pedido de exclusão da qualificadora do concurso de agentes. Igualmente, tendo em vista a inversão da posse, devidamente demonstrada pela prova oral, resta afastada a pretensão de reconhecimento da tentativa.

Como se sabe, estando fundamentada a condenação pelo crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, o afastamento desta conclusão demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

Quanto à dosimetria, vale anotar que se trata de atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Destarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

No caso, o Tribunal de origem analisou a individualização da pena nestes termos (e-STJ, fls. 461-469):

'Passo à análise do apenamento, assim fixado pelo juízo *a quo*:

‘[...] Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, tenho que a culpabilidade se afigura em grau ordinário. O acusado registra antecedentes, visto que ostenta condenações transitadas em julgado (processo 001/2.14.0018000-5, 001/2.14.0076653-0 e 001/2.15.0073121-6), as quais serão aquilatadas na segunda fase de dosimetria da pena como agravante da reincidência e, também, nesta fase diante do acusado ser multireincidente. A conduta social não foi abonada, o que não lhe prejudica. Não existem elementos acerca da personalidade do agente. Os motivos são os inerentes à espécie. As circunstâncias e consequências não desbordam da tipicidade delitiva. O comportamento da vítima não oportunizou o delito. Com base nas circunstâncias judiciais acima analisadas, e havendo uma desfavorável, entendo necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a fixação da pena-base para o delito de furto em 02 anos e 09 meses de reclusão. Inexistem atenuantes. Todavia, o réu ostenta condenações transitadas em julgado (processo 001/2.14.0018000-5, 001/2.14.0076653-0 e 001/2.15.0073121-6), as quais configuram a agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, pelo que aumento a pena em 03 meses, quedando a pena intermediária em 03 anos de reclusão, a qual vai tornada definitiva diante da ausência de outras causas de aumento e redução de pena. Considerando que o tipo penal prevê multa cumulativa, aplico a pena de multa em 30 (trinta) dias-multa, sendo cada um deles fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente à época do fato, tudo com base nos artigos 49 e 60, ambos do Código Penal. Considerando o teor do artigo 33, § 2º, ‘b’, do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da pena deverá ser o semiaberto, tendo em vista ser o réu reincidente.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, bem como da suspensão da pena, uma vez que o réu não preenche os requisitos do artigo 44, inciso II, e artigo 77, inciso II, ambos do Código Penal. Autorizado o apelo em liberdade. Condeno o réu ao pagamento das custas e das despesas processuais.’

Registro que houve a valoração negativa do vetor antecedentes, na medida em que constatada a multireincidência do agente. Ainda que não adotada a melhor técnica, considerando a multiplicidade de condenações transitadas em julgados, necessário destacar duas delas para carga negativa do vetor antecedentes, sendo reservada apenas uma a título de reincidência, a fim de evitar bis in idem. Além do mais, no caso concreto, reputo exacerbado o quantum exasperado pelo juízo na primeira fase dosimétrica, pois manifestante distante da fração estabelecida pela jurisprudência do Corte Superior (1/6), de modo que redimensiono a pena-base do réu à ordem de 02 anos e 06 meses de reclusão, justificando um leve distanciamento em razão das condenações anteriores consideradas a título de maus antecedentes terem sido por crimes de roubo. Quanto ao pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, consigno que o acusado, em momento algum, admitiu a prática do crime de roubo narrado na denúncia. Ao revés: veiculou narrativa para se ver livre da prática do furto, argumentando ter apenas juntado os malotes que estavam caídos ao solo, não admitindo a prática do furto. A tese de defesa pessoal estava inserida na tentativa de ver desclassificada a conduta para o crime de apropriação indébita. Não há qualquer possibilidade de aplicação da atenuante. Correto, de outro lado, o reconhecimento da agravante da reincidência, pois a certidão de antecedentes criminais revela três condenações transitadas em julgado em momentos anteriores ao fato que se encontra em julgamento, perfazendo a pena definitiva de 02 anos e 09 meses de reclusão. Ainda, impraticável a desclassificação delitiva para a forma tentada. Com efeito, o réu logrou inverter a posse dos malotes com valores e fugir em posse da res, até ser contido por indivíduo que presenciou a prática delitiva exercida pelos agentes, alertado pelos gritos do ofendido, o que basta à consumação criminosa, segundo a teoria da *amotio*, de pacífica aplicabilidade em casos similares. A pena acessória de multa vai redimensionada em 25 (vinte e cinco) dias-multa, uma vez que a considero proporcional à sanção principal imposta.’

Conforme se observa, não procede a afirmação do recorrente de configuração de *bis*

in idem na valoração dos maus antecedentes, por se tratar de réu que ostenta várias condenações, sendo que duas delas foram aplicadas na primeira fase e a restante para a configuração da reincidência.

Como é do conhecimento, esta Corte, em diversos julgados, já se manifestou pela possibilidade de utilização de condenações distintas anteriores, transitadas em julgado, para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e para majorar a reprimenda pela reincidência, como ocorreu na hipótese.

Quanto ao tema, trago à colação julgados desta Turma:

‘PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. TESE DE ILEGALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE 1/6 EM CADA FASE DA DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. NÃO BIS IN IDEM. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REGI M E FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. AGRAVO NÃO PRO VIDO. 1. A tese de ilegalidade da busca pessoal porque efetivada sem fundadas razões deixou de ser objeto de exame pela Corte de origem, o que impede o conhecimento do tema diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. 2. A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço. 3. Tratando-se de réu que ostenta maus antecedentes é incabível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja *bis in idem*. 4. Estabelecida a pena final em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, o modo fechado é o adequado para o início cumprimento da pena reclusiva, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 5. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no HC n. 862.828/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024.)

‘HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente. 2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. FURTO QUALIFICADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência, razão pela qual é descabida a alegação de ocorrência de *bis in idem*, ou mesmo de ofensa ao enunciado sumular 241 deste Sodalício, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação de pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte. [...]’ (HC 388.575/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 30/8/2017.)

Outrossim, não merece provimento o pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois, como bem ressaltado no acórdão, o recorrente foi preso em flagrante instantes após o fato. Ainda, não assumiu a prática do crime, limitando-

se a dizer que pegou um dos malotes que caiu no chão quando a vítima se desentendeu com outro indivíduo.

Concluindo, considerando que o recorrente não devolveu voluntariamente o bem furtado, mas que foi abordado por uma testemunha e pela polícia, não há se falar em arrependimento posterior.

Aliás, para alterar este entendimento, haveria a necessidade de nova análise do conjunto probatório dos autos, situação vedada pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.”

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.118.159 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0011187-4

Número de Origem:

00514689520208217000 01622790720198210001 0162279072019821000100514689520208217000
1622790720198210001 162279072019821000100514689520208217000 50640563120198210001
514689520208217000

Sessão Virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUILHERME GONCALVES

ADVOGADO : GELSON LUCAS PACHECO FASSINA DA SILVA - RS115351

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO
QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GUILHERME GONCALVES

ADVOGADO : GELSON LUCAS PACHECO FASSINA DA SILVA - RS115351

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay

Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de agosto de 2024