



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2626032 - PR (2024/0156127-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : **DANILO SILVA DE CARVALHO**
ADVOGADOS : **NORBERTO BONAMIN JUNIOR - PR031223**
: **PRISCILA ALINE DA CRUZ CARDOSO - PR114935**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
CORRÉU : **JOSE ROBERTO MALAQUIAS**
CORRÉU : **WELINGTON HENRIQUE DE LIMA SILVA**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS SOBRESSAIENTES PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. PREMEDITAÇÃO. ATENUANTE GENÉRICA OU INOMINADA. ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. LIGAÇÃO COM O GRAU DE CULPABILIDADE. AGRESSÃO PRATICADA POR TERCEIROS. IRRELEVÂNCIA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que não admitiu recurso especial. O recorrente foi condenado por furto qualificado tentado, com pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e 47 dias-multa, em regime inicial aberto, substituída por penas restritivas de direitos.

2. O recurso especial questiona a negatивação do vetor da culpabilidade, a não aplicação da atenuante genérica do art. 66 do Código Penal e o grau de redução da tentativa.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se houve violação ao art. 59 do Código Penal pela negatивação do vetor da culpabilidade sem motivação adequada; se houve violação ao art. 66 do Código Penal pela não aplicação da atenuante genérica, em razão de agressões sofridas pelo recorrente no momento da prisão; e se a fração de redução da tentativa foi proporcional à distância que o fato ficou da consumação, conforme o art. 14, parágrafo único, do Código Penal.

III. Razões de decidir

4. A negatificação da culpabilidade foi fundamentada na migração da qualificadora do concurso de agentes e na premeditação da ação criminosa, em conformidade com a jurisprudência do STJ. A premeditação do delito demonstra a maior reprovabilidade da conduta, permitindo a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade.

5. A atenuante genérica do art. 66 do Código Penal não se aplica, pois as agressões sofridas pelo recorrente, praticadas por populares não identificados no momento da prisão em flagrante, não indicam menor culpabilidade do agente. As agressões sofridas pelo recorrente não têm conexão com o juízo de reprovação do fato, ou seja, não indica menor culpabilidade dele e, por isso, não justifica a incidência da atenuante inominada do art. 66 do Código Penal.

6. A fração de redução da tentativa foi aplicada corretamente, considerando que o crime estava prestes a ser consumado, conforme a jurisprudência do STJ. As instâncias ordinárias concluíram que o recorrente, após retirar os objetos da casa da vítima, já os havia colocado no veículo e estava pronto para fugir quando foi abordado por populares.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

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 2626032 - PR (2024/0156127-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : **DANILO SILVA DE CARVALHO**
ADVOGADOS : **NORBERTO BONAMIN JUNIOR - PR031223**
: **PRISCILA ALINE DA CRUZ CARDOSO - PR114935**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
CORRÉU : **JOSE ROBERTO MALAQUIAS**
CORRÉU : **WELINGTON HENRIQUE DE LIMA SILVA**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS SOBRESSAIENTES PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. PREMEDITAÇÃO. ATENUANTE GENÉRICA OU INOMINADA. ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. LIGAÇÃO COM O GRAU DE CULPABILIDADE. AGRESSÃO PRATICADA POR TERCEIROS. IRRELEVÂNCIA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que não admitiu recurso especial. O recorrente foi condenado por furto qualificado tentado, com pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e 47 dias-multa, em regime inicial aberto, substituída por penas restritivas de direitos.

2. O recurso especial questiona a negatização do vetor da culpabilidade, a não aplicação da atenuante genérica do art. 66 do Código Penal e o grau de redução da tentativa.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se houve violação ao art. 59 do Código Penal pela negatização do vetor da

culpabilidade sem motivação adequada; se houve violação ao art. 66 do Código Penal pela não aplicação da atenuante genérica, em razão de agressões sofridas pelo recorrente no momento da prisão; e se a fração de redução da tentativa foi proporcional à distância que o fato ficou da consumação, conforme o art. 14, parágrafo único, do Código Penal.

III. Razões de decidir

4. A negatificação da culpabilidade foi fundamentada na migração da qualificadora do concurso de agentes e na premeditação da ação criminosa, em conformidade com a jurisprudência do STJ. A premeditação do delito demonstra a maior reprovabilidade da conduta, permitindo a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade.

5. A atenuante genérica do art. 66 do Código Penal não se aplica, pois as agressões sofridas pelo recorrente, praticadas por populares não identificados no momento da prisão em flagrante, não indicam menor culpabilidade do agente. As agressões sofridas pelo recorrente não têm conexão com o juízo de reprovação do fato, ou seja, não indica menor culpabilidade dele e, por isso, não justifica a incidência da atenuante inominada do art. 66 do Código Penal.

6. A fração de redução da tentativa foi aplicada corretamente, considerando que o crime estava prestes a ser consumado, conforme a jurisprudência do STJ. As instâncias ordinárias concluíram que o recorrente, após retirar os objetos da casa da vítima, já os havia colocado no veículo e estava pronto para fugir quando foi abordado por populares.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso especial desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por DANILO SILVA DE CARVALHO contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) que não admitiu o recurso especial e-STJ fls. 1252-1261.

No recurso especial não admitido pela Corte de origem, a recorrente, ora agravante, sustenta que o acórdão recorrido: i) violou o art. 59 do Código Penal, porque ele negativou, sem motivação adequada, o vetor da culpabilidade; ii) violou o

art. 66 do Código Penal, porque o recorrente sofreu ofensa à sua integridade física, tendo sido brutalmente agredido pelos populares, o que lhe confere direito à aplicação dessa atenuante; iii) violou o art. 14, parágrafo único, do Código Penal, porque a fração de redução da tentativa não é proporcional à distância que o fato ficou da consumação.

O recurso especial e o agravo em recurso especial foram contrarrazoados pelo Ministério Público do Estado do Paraná.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

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 o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Por fim, o teor da súmula 7 é inaplicável ao caso em tela, uma vez que a análise da pertinência dos fundamentos invocados para modular a pena não demanda reexame do conjunto fático-probatório. Limita-se esta Corte a reavaliar, sob o prisma jurídico, os fatos assentados pelas instâncias ordinárias e a assegurar a correta aplicação da legislação federal ao caso concreto.

Passo a examinar o mérito do recurso especial.

O recorrente foi condenado pela prática do crime de furto qualificado tentado, tipificado no art. 155, § 4º, I e IV, combinado com o art. 14, II, do Código

Penal, à pena fina de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 47 dias-multa, em regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (e-STJ fls. 1171-1186).

O recurso especial questiona a negatificação do vetor da culpabilidade, a não aplicação da atenuante genérica do art. 66 do Código Penal e o grau de redução da tentativa.

A pena-base do recorrente foi dosada da seguinte forma pela sentença de primeiro grau:

“I — DANILO SILVA DE C ARVALHO

Trata-se de furto qualificado, em que o rompimento de obstáculo servirá para a tipificação, estabelecendo os limites mínimo e máximo da pena, e não será novamente considerado para afastamento da pena do mínimo referente ao tipo qualificado. A outra qualificadora, relativa ao concurso de agentes será havida como fator de agravamento da pena base, dadas as peculiaridades do crime, abaixo anotadas.

*As **CIRCUNSTÂNCIAS** são normais à espécie. A **CULPABILIDADE** é elevada, visto que se tratou de delito praticado em concurso de agentes, com divisão de tarefas, crime evidentemente premeditado, configurando a qualificadora prevista no inciso IV, §4º, do artigo 155 do Código Penal. A reprovabilidade da conduta, aferida na rubrica culpabilidade, está a dizer da maior ousadia do criminoso e o maior desforço delitivo para a prática do fato, representando maior ofensividade à ordem pública, o que deve ser avaliado negativamente. Os **MOTIVOS** do crime são os esperados para o delito em questão, não havendo qualquer razão especial capaz de agravar a pena base. O sentenciado ostenta **MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS**, vez que condenado definitivamente, pela prática do delito de roubo majorado, por fato anterior (25/01/2021), perante a 6 Vara Criminal de Curitiba, nos 0000382-34.2021.8.16.0196, com o trânsito em julgado na data de 10/09/2021 (mov. 290.1, 4º lauda e ss.) (trata-se de fato anterior, do qual restou condenado em caráter definitivo, passível de consideração como maus antecedentes, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça). A **PERSONALIDADE** e a **CONDUTA SOCIAL** não minoradas, foram tecnicamente avaliadas. As **CONSEQUÊNCIAS** foram ante a recuperação da há res furtiva, salvo os prejuízos quanto do ao arrombamento em si. Não nada a questionar **COMPORTAMENTO DA VÍTIMA**.*

*Analizando todas as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, mostra-se necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do fato típico a fixação da pena-base em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 70 (setenta) dias-multa** (aplica-se a elevação de 09 meses e de 30 dias-multa para cada rubrica negativa, a saber, in casu, a culpabilidade e os maus antecedentes criminais).” (e-STJ fls. 801-802).*

O acórdão recorrido manteve a negatificação do vetor da culpabilidade com os seguintes fundamentos:

“Com relação à circunstância judicial negativa da culpabilidade, esta mostrou-se adequada em ambas as dosimetrias, tendo sido acertadamente considerado o crime cometido em concurso de agentes, o que merece maior reprovabilidade.” (e-STJ fls. 1180).

Percebe-se que as instâncias ordinárias modularam a culpabilidade do recorrente, como circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, a partir de dois fundamentais, a saber, a migração da qualificadora do concurso de agentes e a premeditação da ação criminosa.

A migração de uma qualificadora para etapas antecedentes da dosimetria da pena é uma operação válida segundo a jurisprudência dessa Corte de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO E MAUS-TRATOS A ANIMAIS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PEBA-BASE. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO DA APELAÇÃO. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS SOBRESSAIENTES PARA A PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso em análise, o Tribunal Estadual concluiu pela condenação do agravante no furto qualificado com base em farto conjunto probatório, destacando os depoimentos dos policiais e da vítima, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como as circunstâncias do delito, em que os agentes foram surpreendidos em estado flagrancial, na posse da res furtiva, logo após a empreitada criminosa.

2. O Tribunal a quo destacou que a novilha foi amarrada com uma corda entre as patas e o pescoço, sendo transportada, na caçamba do veículo, deitada e sem qualquer apoio, o que configura os maus-tratos diante do sofrimento infligido ao animal. Destarte, rever os fundamentos exarados pela instância ordinária demandaria ampla incursão no caderno probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "a ampla devolutividade do recurso de apelação permite ao juízo ad quem o acréscimo de fundamentos diversos dos declinados no decisum primevo.

Em tais hipóteses, contanto que não se eleve a reprimenda imposta, ou agrave a situação do condenado, não há falar em reformatio in pejus" (AgRg no HC n. 737.933/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe 23/5/2022).

*4. As instâncias ordinárias justificaram o incremento da base de duas qualificadoras - concurso de agentes e rompimento de obstáculo - que foram deslocadas para a primeira fase de dosimetria estando em sintonia com entendimento pacificado no Tribunal da Cidadania de que **"havendo duas ou mais qualificadoras, uma***

delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na primeira ou segunda fase da dosimetria, a depender da hipótese" (AgRg no AREsp n. 2.238.273/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/6/2023).

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.153.223/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 22/10/2024, grifou-se.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ESCALADA. DOSIMETRIA. QUALIFICADORA UTILIZADA DESLOCADA PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO.

1. Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante.

2. Na hipótese, o concurso de agentes foi valorado negativamente na culpabilidade e a escalada como circunstâncias do crime, justificando a majoração da pena-base. O rompimento de obstáculo, por sua vez, foi utilizado para qualificar o delito.

3. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, para cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020).

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias utilizaram o percentual de 1/8 entre o intervalo entre as penas máxima e mínima cominada ao delito (2-8 anos) para cada circunstância judicial valorada negativamente. Nada a reparar na pena-base do recorrente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 2.113.232/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022, grifou-se.)

Por outro lado, a premeditação, outro fundamento invocado pelas instâncias ordinárias para negar a culpabilidade, é considerado válido por essa Corte de Justiça, porque o planejamento do crime demonstra a maior intensidade do dolo e, por consequência, maior periculosidade do agente e reprovabilidade da conduta.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE WRIT. MATÉRIA

FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE.
CULPABILIDADE ACENTUADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.
FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA

DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL
IMPROVIDO. 1. A decisão deve ser mantida por seus próprios
fundamentos.

2. Conforme outrora consignado, o habeas corpus é incompatível para
apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em
virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório,
o que é inviável na via eleita.

3. O aumento das penas-base em razão circunstâncias judiciais -
culpabilidade e consequências do delito -, foi devidamente
fundamentado em elementos concretos do caso. **A culpabilidade está
baseada na forma de premeditação e planejamento da conduta
criminosa, circunstâncias aptas a demonstrarem a maior
intensidade do dolo dos ora pacientes, denotando-se a maior
periculosidade e reprovabilidade da conduta.** A consequência do
crime, por sua vez, está fulcrada nos danos psicológicos sofridos pela
vítima, a qual foi mantida em cativeiro, restringindo-se sua liberdade
por várias horas, além de ter sido constantemente ameaçada de morte
pelos dois agentes, com o uso de arma de fogo.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 461.771/MS, relator
Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe
de 22/8/2019, grifou-se)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO
MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.
OFENSA AO ART. 226 DO CPP. CONDENAÇÃO BASEADA EM
RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PRESENÇA DE OUTRAS
PROVAS PARA A MANTENÇA DE CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA.
CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO
CONCRETA DECLINADA PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA
DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que
buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de
revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via
eleita.

2. Ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior
Tribunal de Justiça alinham a compreensão de que "o
reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia,
realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o
réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades
previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando
corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do
contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro
REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em
27/4/2021, DJe 3/5/2021).

3. No caso dos autos, a suposta autoria delitiva não tem como único
elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que demonstra
haver um distinguishing em relação ao acórdão paradigma da
alteração jurisprudencial. Com efeito, a autoria resta fartamente
demonstrada por diversas provas, tais como as seguras declarações
das vítimas em absoluto compasso com as versões dos policiais civis,
aliadas aos procedimentos de quebra dos sigilos telefônico e
telemático dos aparelhos celulares dos agentes e a prisão em flagrante

de dois deles, que demonstram que, de fato, que o ora agravante paciente perpetrou os delitos descritos nos autos.

4. O crime de roubo apresentou circunstâncias que fogem à normalidade dessa infração penal, tendo sido bem ponderadas na condenação "... a ousadia destes agentes em abordar e render diversas vítimas em plena luz do dia no interior de um shopping center, bem como o elevado prejuízo causado à empresa vítima (cerca de 80 celulares novos e 4 tablets), produtos eletrônicos de substancial valor econômico".

5. A premeditação do crime é fundamento idôneo para justificar a majoração da pena pela culpabilidade do réu, porquanto o fato de ter premeditado o crime desborda do tipo penal.

6. Deve ser afastada a valoração negativa dos processos em andamento na dosagem das penas do três delitos, sendo, porém, descabido falar em redução da pena-base ao mínimo legal.

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC n. 862.570/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024, grifou-se.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA ANTERIORMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DELITOS DE ROUBO E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA. MESMO CONTEXTO FÁTICO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É inviável, em agravo regimental, a apreciação de questão não analisada anteriormente, pois são os embargos de declaração o recurso cabível para tratar de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal.

2. Quando o tribunal de origem, instância soberana na análise das provas, decide pela aplicação do princípio da consunção a dois delitos cometidos na mesma situação fática, não cabe ao STJ rever essa conclusão, tendo em vista a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

3. Incide o princípio da consunção quando o agente, no mesmo contexto fático, comete os crimes de porte ilegal de arma de fogo e de roubo, com nexo de dependência entre as condutas delitivas.

Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

4. A premeditação do delito demonstra a maior reprovabilidade da conduta, permitindo a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade.

5. Agravo regimental parcialmente provido para manter a valoração negativa da culpabilidade. (AgRg no AREsp n. 1.891.254/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022, grifou-se.)

Destarte, os dois fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para valorar negativamente a culpabilidade do recorrente estão em harmonia com a

interpretação do Superior Tribunal de Justiça, pelo que não houve violação ao art. 59 do Código Penal.

Com relação à aplicação da atenuante genérica ou inominada do art. 66 do Código Penal, o recorrente pleiteia a sua concessão sob o fundamento de que ele sofreu violência por parte de populares, no momento de sua prisão.

Entretanto, o acórdão recorrido está em linha com a jurisprudência dessa Corte de Justiça no sentido de que essa atenuante inominada se refere a um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente. Isso quer dizer que o as agressões sofridas pelo recorrente por terceiros não identificados não têm ligação com o seu grau de culpa.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA MOTIVAÇÃO DA DECISÃO ORA IMPUGNADA. VIOLAÇÃO DAS REGRAS DOS ARTS. 1.021, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E 259, § 2.º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO VISUALIZADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O princípio da dialeticidade impõe, ao Recorrente, o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada e impugnar, especificamente, seus fundamentos.

2. Hipótese e m que o Agravante não impugnou o fundamento, consignado na decisão agravada, quanto à incognoscibilidade do habeas corpus impetrado durante o prazo para a interposição do recurso cabível.

3. A circunstância de as razões do agravo regimental estarem dissociadas dos fundamentos do decisor ora recorrido viola regra do Código de Processo Civil (art. 1.021, § 1.º), identicamente reproduzida no art. 259, § 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nos quais se prevê que, "[n]a petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada".

4. Manifesta ilegalidade não configurada. Descabimento de concessão de ordem ex officio.

5. Consoante entendimento já consolidado há muito tempo nesta Corte, "[s]omente pode ser reconhecida a existência da atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao Juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente" (REsp n. 875.649/MG, relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 27/9/2007, DJ de 12/11/2007, p. 279).

6. Embora seja deveras reprovável a agressão praticada por populares contra o ora Agravante, tal circunstância, ao que parece, não interfere, por si só, no juízo de reprovação do fato, ou seja, não indica menor culpabilidade do Réu e, por isso, não justificaria a incidência da pretendida atenuante inominada a que faz referência o art. 66 do Código Penal. No mais, tendo a Corte

local, soberana no exame dos fatos e das provas, atestado que não há, nos autos, indicativo de menor culpabilidade, "para se concluir pela incidência da atenuante inominada em questão seria necessário rever o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus" (AgRg no HC n. 504.043/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/8/2019, DJe de 20/8/2019; sem grifos no original).

7. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no HC n. 827.678/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023, grifou-se.)

Por último, a fração de redução da tentativa foi adequadamente fundamentada, levando em consideração a proximidade que a ação criminosa ficou da consumação.

Segundo o acórdão recorrido,

"Compulsando os autos, verifica-se que os réus foram flagrados pelos populares quando já haviam arrombado e ingressado na residência da vítima e retirado bens de seu interior e já estavam colocando os objetos no interior do veículo de um dos acusados para saírem do local, quando foram surpreendidos por populares que os detiveram, o que impediu que deixassem o local." (e-STJ fls. 1185).

Conforme as instâncias ordinárias concluíram, o recorrente já havia colocado os bens subtraídos no veículo utilizado no crime, prestes a fugir, quando foi interceptado por populares, ou seja, o percurso do crime ficou a um passo da consumação, o que justifica a fração de redução eleita pelo acórdão recorrido.

É sabido que a fração de redução da pena pela tentativa é inversamente proporcional ao iter criminis percorrido, ou seja, quanto mais próxima da consumação, menor é a redução. Chegar à conclusão diversa exige reavaliação de fatos e provas, o que é insuscetível de ser feito nessa instância especial, nos termos da súmula 7.

Em casos semelhantes, assim decidiu essa Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO.

1. A decisão agravada foi proferida nos termos da lei, na linha de que a diminuição de pena do crime tentado deve ser considerada 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.

2. O Tribunal de origem concluiu que deveria ser mantido o redutor de

1/3 em razão da tentativa, por estar adequado ao iter criminis percorrido, que havia tangenciado a consumação, pois, "o réu já havia colocado pelo lado de fora da moradia, pela janela sobre o telhado, parte da res furtiva, bem como já possuía selecionados no interior do imóvel mais bens de titularidade da vítima".

3. A (eventual) conclusão de que o iter criminis não se aproximou do resultado consumativo demandaria incursão na esfera fático-probatória dos autos, inviável em habeas corpus.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 723.678/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. QUANTUM DE REDUÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO ACUSADO. NECESSIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS. SÚM. N. 7/STJ.

I. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, aplicaram a fração de 1/3 (um terço), em razão da tentativa, tendo em vista a proximidade da consumação do delito, pois o recorrente já estava na posse da res furtivae, sendo detido por populares, ao deixar a residência da vítima.

II. A modificação deste patamar demanda a análise aprofundada das provas, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ III. A apreciação da situação econômico-financeira do acusado, indispensável para aferir a razoabilidade da quantia estipulada a título de prestação pecuniária, exige, igualmente, análise do conjunto probatório, providência incompatível com o recurso especial, conforme preceitua a Súmula n. 7/STJ.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 1.012.044/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2017, DJe de 10/2/2017, grifou-se.)

Por esses fundamentos, provido o agravo, voto para conhecer e negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0156127-6

**AREsp 2.626.032 /
PR
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00011878420218160196 00071564220248160013 71564220248160013

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 : DANILO SILVA DE CARVALHO
ADVOGADOS : NORBERTO BONAMIN JUNIOR - PR031223
PRISCILA ALINE DA CRUZ CARDOSO - PR114935
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
CORRÉU : JOSE ROBERTO MALAQUIAS
CORRÉU : WELINGTON HENRIQUE DE LIMA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 e negou provimento ao recurso especial."

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.