



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2786245 - SP (2024/0421053-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GABRIEL MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA DE SANTANA ROVARI - SP301369
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. TENTATIVA. PATAMAR DE 2/3. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto à tentativa, o *Código Penal*, em seu art. 14, inciso II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição (HC n. 502.584/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe 11/6/2019). No presente caso, a Corte local aplicou a redução pela tentativa no patamar de 1/3, tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelo agente. Ora, rever tal conclusão, como requer a parte recorrente, no sentido da aplicação da fração de 2/3, em relação à tentativa, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da incidência da Súmula 7/STJ.

2. Em atenção ao artigo 33, § 2º, do CP, embora estabelecida a pena definitiva em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, o acusado é reincidente, fundamento a justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto.

3. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, 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, 17 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2786245 - SP (2024/0421053-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GABRIEL MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA DE SANTANA ROVARI - SP301369
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. TENTATIVA. PATAMAR DE 2/3. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto à tentativa, o *Código Penal*, em seu art. 14, inciso II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição (HC n. 502.584/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe 11/6/2019). No presente caso, a Corte local aplicou a redução pela tentativa no patamar de 1/3, tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelo agente. Ora, rever tal conclusão, como requer a parte recorrente, no sentido da aplicação da fração de 2/3, em relação à tentativa, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da incidência da Súmula 7/STJ.

2. Em atenção ao artigo 33, § 2º, do CP, embora estabelecida a pena definitiva em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, o acusado é reincidente, fundamento a justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto.

3. Agrado regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto por GABRIEL MORAIS DA SILVA (e-STJ fls. 523/531) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 514/517, que conheceu do agrado para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe

provimento.

A parte agravante alega: (i) a aplicação da tentativa no patamar de 2/3; (ii) a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

De início, quanto à tentativa, *o Código Penal, em seu art. 14, inciso II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição* (HC n. 502.584/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe 11/6/2019).

No presente caso, a Corte local aplicou a redução pela tentativa no patamar de 1/3, tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelo agente. Abaixo, trecho do acórdão recorrido (e-STJ fl. 364/365):

Na terceira fase, não constam causas de aumento e pela tentativa, bem observado pelo juízo de primeiro grau o iter criminis percorrido (o veículo estava estacionado com parte das máquinas de costura e zíperes na carroceria e outra parte das máquinas ainda no chão e a caixa contendo os metais na base de alvenaria da cerca do imóvel), devendo ser mantida a redução aplicada de 1/3 (um terço), restando definitiva a pena em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 07 (sete) dias-multa, para ambos os apelantes Gabriel e Márcio

Ora, rever tal conclusão, como requer a parte recorrente, no sentido da aplicação da fração de 2/3, em relação à tentativa, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp n. 2.469.232/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024; AgRg no AREsp n. 2.608.526/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 11/6/2024; AgRg no REsp n. 2.083.854/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 22/5/2024; AgRg no AREsp n. 1.722.918/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 15/4/2024; AgRg no AREsp n. 2.259.657/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024.

No que tange ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito* – enunciado da Súmula 440 deste Tribunal.

Na mesma esteira, são os enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Portanto, é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre a gravidade concreta do crime. Precedentes: HC n. 325.756/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016; HC n. 312.264/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 31/5/2016; HC n. 344.395/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016.

No presente caso, em atenção ao artigo 33, § 2º, do CP, embora estabelecida a

pena definitiva em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, o acusado é reincidente, fundamento a justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto. Precedentes: AgRg no AREsp n. 1.869.865/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 8/2/2024; AgRg no AREsp n. 2.306.731/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023; AgRg no HC n. 857.088/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023; RCD no HC n. 831.531/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.; AgRg no AREsp n. 2.360.913/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023; AgRg no AREsp n. 2.372.961/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 8/9/2023.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0421053-4

AgRg no
AREsp 2.786.245 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15002622120238260081

EM MESA

JULGADO: 11/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GABRIEL MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA DE SANTANA ROVARI - SP301369
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : VICTOR LUIZ VIEIRA DOS SANTOS
CORRÉU : MARCIO BELAMOGIE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GABRIEL MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA DE SANTANA ROVARI - SP301369
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.