

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.577.773 - BA (2019/0268648-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : OSEAS DOS SANTOS PAIXAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Agrava-se de decisão que não admitiu recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia que deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena do recorrente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão pelo cometimento do crime do art. 155, § 4º, II e IV c/c o art 14, II, ambos do Código Penal.

Aponta a defesa a violação dos arts. 386, VII, do Código de Processo Penal e 14, II e 65, III, "d" do Código Penal alegando, em síntese: a) a ausência de provas seguras para a condenação; b) necessidade de aplicação da fração máxima pelo reconhecimento da tentativa e; c) que a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada independentemente da pena estabelecida.

Contrarrazões às e-STJ fls. 309/321.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo às e-STJ fls. 371/374.

É o relatório. **Decido.**

A irresignação não prospera.

A questão relativa à ausência de provas para a condenação não pode ser analisada na via do recurso especial, porquanto "cabe ao aplicador da lei, na instância ordinária, analisar a existência de provas suficientes para embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, sendo inviável, em sede de recurso especial, rediscutir a suficiência probatória para a condenação. (Súmula 7/STJ)" (*ut*, AgRg no REsp 1716998/RN, Rel. Ministra MARIA

Superior Tribunal de Justiça

THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 16/05/2018).

Quanto à fração utilizada pelo reconhecimento da tentativa, o Tribunal de origem se pronunciou:

Na terceira e última fase, inexistem causas de aumento a ser reconhecidas e valoradas, incidindo, no caso vertente, apenas, a causa de diminuição prevista no art. 14, II, do CP (tentativa), daí reduzir-se a pena em 1/3 (um terço), tendo em vista que o acusado chegou muito próximo da consumação do crime, de modo que a reprimenda definitiva consuma-se em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias-multa, utilizando-se para esta o mesmo critério de proporção acima.

Como bem pontuado no ilustre parecer opinativo, "... quando o Magistrado a quo afirma no corpo da sentença que os fatos se aproximaram da consumação, porquanto os agentes lograram êxito em subtrair o bem da vítima, e já estando na posse dele, instantes depois o ofendido sentir falta do objeto, conseguindo ainda alcançar seus algozes e tomar para si de volta a res furtiva, nada mais está ele do que explicitando previamente o iter percorrido pelos agentes " (fl. 244). (e-STJ fl. 280)

A pretensão da defesa em ver modificada a fração utilizada pelo reconhecimento da tentativa não pode ser analisada na via do recurso especial por não prescindir do reexame do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUESITAÇÃO NO JÚRI. IRREGULARIDADES. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA. PRECLUSÃO. RECOLHIMENTO PRÉVIO DE CUSTAS DE DILIGÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NULIDADE. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. TRÂNSITO EM JULGADO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. AVANÇADO ITINERÁRIO DE EXECUÇÃO PERCORRIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REVOLVIMENTO.

1. [...]

4. No que concerne à fração de diminuição de pena aplicada em razão do reconhecimento da tentativa, esclareceu o Tribunal de Justiça que o crime se aproximou da consumação, e, para rever

Superior Tribunal de Justiça

a conclusão alcançada na origem, seria necessário o reexame de fatos e provas, providência incompatível com os estreitos limites da ação constitucional, máxime em razão de a presente irresignação se voltar contra acórdão proferido em revisão criminal.

5. Ademais, "o mero inconformismo da defesa com o provimento jurisdicional obtido, cuja pretensão, em verdade, visa rediscutir questões de mérito, não constitui vício a ser sanado através da via processual da revisão criminal" (AgRg na RvCr n. 3.930/ES, relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/8/2017, DJe 29/8/2017).

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 273.883/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 21/03/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 14, II, DO CP. CRIME TENTADO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. QUANTUM ARBITRADO À REDUÇÃO. ALTERAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O pleito de modificar o entendimento sobre a maior ou menor proximidade da consumação do crime, adotado pela instância ordinária, necessariamente, ensejaria exame detalhado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via restrita dos apelos excepcionais, ante o óbice do enunciado nº 07 da Súmula deste Tribunal Superior.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 501.775/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 11/2/2015).

A defesa alega, por fim, que a atenuante da confissão deve ser aplicada mesmo conduzindo a pena a patamar inferior ao mínimo.

Sem razão, porquanto esta Corte Superior tem entendimento firmado no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal, ainda que reconhecidas as atenuantes da confissão e da menoridade relativa, não poderão repercutir no cálculo da reprimenda, porquanto, a teor da Súmula n. 231 do STJ, descabe a redução da pena na segunda fase da dosimetria a patamar

Superior Tribunal de Justiça

aquém do mínimo legal em razão da existência de circunstância atenuante (*ut*, HC 272.043/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 22/4/2016).

Nesse mesmo sentido: AgRg no AREsp 728.063/DF, desta Relatoria, DJe 21/9/2015 e AgRg no REsp 1410822/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 20/2/2015, AgRg no REsp 1637245/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 15/03/2017 e AgRg no HC 371.171/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 01/02/2017.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 04 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator