AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.800 - SP (2018/0322283-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	HIGOR HENRIQUE GOMES SALES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FERNANDA CORREA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA PÚBLICA - SP0265935
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 1º, do Código Penal (roubo impróprio), e condenado pelo crime do art. 155, caput, do Código Penal, às penas de 1 anos de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa, em regime aberto (fls. 134/156).

Irresignadas, tanto a defesa como a acusação apelaram, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso defensivo e dado provimento ao apelo da acusação para condenar o réu pelo crime previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal, às penas de 4 anos e 8 meses de reclusão, e pagamento de 11 dias-multa, em regime fechado. O acórdão está assim ementado (fl. 243):

> *ROUBO IMPRÓPRIO - materialidade - boletim de ocorrência, auto de exibição e prova oral que comprovam a subtração de diversos objetos do estabelecimento vítima seguida da violência empregada contra funcionário da drogaria para garantir sua detenção e a impunidade do crime desclassificação do crime de furto para o crime de roubo impróprio.*
>
> *ROUBO - autoria - negativa do apelante que não merece acolhimento - versão incrível e descolada da prova dos autos - declaração de vítima confirmando os fatos descritos na denúncia e imputando ao acusado a prática do crime validade - declaração de testemunha presencial confirmando as alegações da vítima - validade depoimento policial confirmando o reconhecimento e ratificando as declarações da vítima apreensão da res furtiva em poder do apelante - validade, só devendo o depoimento policial ser visto com reservas quando efetuado de modo a justificar eventual abuso por parte da autoridade.*
>
> *CONSUMAÇÃO - ocorre com o emprego da violência ou da grave ameaça, independente se o acusado conseguiu suceder em sua finalidade caso concreto em que o réu ainda logrou êxito em deixar a*

farmácia com os produtos após ter agredido o representante da vítima Iunes.

PENAS base no mínimo reforma circunstâncias judiciais desfavoráveis aumento de 1/6 ausência de demais causas modificativas da pena reprimenda reformada. REGIME aberto reforma - fechado gravidade da conduta e circunstâncias judiciais desfavoráveis improvimento ao recurso defensivo e provimento ao recurso ministerial.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 302/308).

No recurso especial a defesa alega violação dos arts. 14, II, 59, 33, §§ 2º e 3º, 155 e 157, § 1º, do Código Penal, além de dissídio jurisprudencial.

O recorrente busca a absolvição por ausência de provas ou desclassificação do delito de roubo para furto tentado, com a aplicação do princípio da insignificância. Requer também a revisão da pena-base e a fixação do regime aberto.

Contraminuta às fls. 378/386. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 398/402).

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o pleito de absolvição ou desclassificação dos delitos, demanda o inevitável revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*." Confiram-se, por pertinente, os precedentes desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO IMPRÓPRIO. ART. 157, § 1º, DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Rever o entendimento externado pelas instâncias ordinárias, para afastar as elementares do crime de roubo impróprio (art. 157, § 1º, do CP), implicaria necessário reexame de provas, o que não se admite na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 718.983/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 28/3/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM

AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O FURTO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A pretensão de alteração dos fatos para afastar a violência e a grave ameaça perpetradas pelo recorrente, reconhecidas pelo Tribunal de origem, desclassificando-se a figura delitiva do roubo para o tipo penal previsto no art. 155 do Código Penal, não é cabível na sede utilizada.

2. A desconstituição do julgado proferido pela Corte estadual é inviável em recurso especial por exigir reexame das provas carreadas aos autos para aplicação de nova descrição fática, encontrando óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 619.459/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 3/8/2015).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO CONTRA VULNERÁVEL. NULIDADE DA PROVA ORAL E NULIDADE DA PERÍCIA. DIVERSIDADE DE FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA PRECLUSÃO. SÚMULA 283/STF. ALEGADA FALTA DE PROVAS APTAS À CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DESCLASSIFICAÇÃO. CONSTATADA NA ORIGEM PRÁTICA DE ATOS DE LIBIDINAGEM DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO CONTRA VULNERÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não refutado o fundamento atinente à preclusão incide o óbice da Súmula 283/STF.

2. A Corte de origem concluiu pela existência de prova apta a amparar o édito condenatório, de modo que a desconstituição das premissas fáticas do acórdão demandaria incursão na seara probatória, vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

3. É pacífica a compreensão de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima (REsp 1705093/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1.329.973/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1º/2/2019).

Ademais, quanto ao art. 14, II, do Código Penal, os Tribunais superiores adotaram a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço

temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada, editando esta Corte, inclusive, a Súmula n. 582, *verbis*:

> *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.*

Nesse sentido, o seguinte precedente:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO E TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TEORIA DA APPREHENSIO. CONSUMAÇÃO DO DELITO NO MOMENTO DA POSSE DA COISA ALHEIA MÓVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]*
>
> *2. Os Tribunais superiores adotaram a teoria da apprehensio, também denominada de* amotio*, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.*
>
> *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no AREsp 1.042.361/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe de 9/6/2017).

No que tange à pena-base, a dosimetria da pena só pode ser reexaminada em recurso especial quando se verificar, de plano, a ocorrência de erro ou ilegalidade, em flagrante violação do art. 59 do Código Penal, o que não se constata na hipótese. No presente caso, a fixação da pena-base acima do mínimo legal em 1/6 está lastreada em elementos concretos.

Em relação ao regime, também sem razão o agravante. O Tribunal *a quo* adotou os seguintes fundamentos (fls. 260/261):

> *Contudo, o regime fechado impõe-se. O apelante demonstrou culpabilidade acima do normal, com alta periculosidade, praticando o delito em plena manhã, contra estabelecimento comercial com razoável circulação de pessoas, sendo que o fez mediante grave ameaça com o emprego de violência física contra vítima, resultando inclusive em efetivo prejuízo ao estabelecimento. Demonstrou ousadia, reprovabilidade e periculosidade acima do normal, sendo o regime*

fechado o único adequado no caso em exame, nos termos do artigo 33, §3°, c.c. artigo 59, ambos do Código Penal. Ademais, o regime menos gravoso, em face da maior reprovabilidade não terá o condão de desestimular a prática de novos crimes, o que por si só já autoriza o regime fechado.

Assim, o regime fechado se justifica na maior gravidade do delito e periculosidade do paciente, evidenciadas pelas circunstâncias que envolveram os fatos delituosos.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRO **JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator