AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.808 - MT (2019/0067539-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	SAM MATEUS CAVALCANTE COSTA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES, POR DUAS VEZES, AGRAVADO PELO CRIME TER SIDO PRATICADO CONTRA VÍTIMA IDOSA. CONCURSO FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. LESÃO. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. VÍTIMAS INTEGRANTES DA MESMA FAMÍLIA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Sam Mateus Cavalcante Costa** contra decisão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso que, em juízo de admissibilidade, não admitiu o recurso especial por ele apresentado, em que se impugnava acórdão proferido na Apelação Criminal n. 68765/2018.

Narram os autos que o agravante, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, na forma do art. 70, por duas vezes, e 61, II, *h*, todos do Código Penal, foi, após regular instrução, condenado à pena de 6 anos, 4 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 dias-multa, como incurso no art. 157, *caput*, c/c o art. 70 (2 vezes) e art. 61, II, *h*, todos do Código Penal (fls. 87/97).

À apelação da defesa o Tribunal local negou provimento em acórdão assim ementado (fls. 150/151):

> APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO SIMPLES, POR DUAS VEZES, AGRAVADO PELO CRIME TER SIDO PRATICADO CONTRA IDOSA [ART. 157, *CAPUT*, C/C O ART. 70 (DUAS VEZES), C/C O ART. 61, II, "H", TODOS DO CÓDIGO PENAL] - CONDENAÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS - INOCORRÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELAS PROVAS PRODUZIDAS NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - RECONHECIMENTO REALIZADO PELA VÍTIMA EM SEDE POLICIAL E REAFIRMADO EM JUÍZO. - PRETENDIDO AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL - DESCABIMENTO - SUBTRAÇÃO DE PATRIMÔNIOS DISTINTOS - ALTERAÇÃO DO REGIME FECHADO

> PARA OUTRO MAIS BRANDO - INVIABILIDADE - *QUANTUM* DA PENA QUE SE ALIA AO FATO DE O RÉU SER REINCIDENTE - RECURSO DESPROVIDO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.
>
> A negativa da autoria do crime, dissociada de lastro probatório mínimo a evidenciá-lo, não pode ser considerada para fins de absolvição, máxime quando a prática do delito está demonstrada, de modo. irrefutável, pela palavra da vítima e pelos demais elementos de provas produzidos na instrução processual.
>
> Subtraídos patrimônios de duas vítimas distintas em uma única ação delitiva e sendo possível a individualização do patrimônio delas, deve ser aplicado o concurso formal de crimes (art. 70, do Código Penal).
>
> A fixação da pena acima de 4 (quatro) anos de reclusão, quando aliada ao fato de o réu ser reincidente, impossibilita a alteração do regime fechado para outro mais brando.

Nas razões do especial, a Defensoria Pública apontou ofensa ao art. 70 do Código Penal, defendendo o afastamento da regra do concurso formal, tendo em vista o cometimento de crime único (fls. 173/174).

Apresentadas contrarrazões (fls. 182/190), o recurso foi inadmitido pelo Tribunal de origem, por incidência da Súmula 83/STJ (fls. 192/195).

Contra essa decisão a Defensoria interpõe agravo (fls. 202/206). Instado a se manifestar, o *Parquet* federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 228/235).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo, passo ao exame das razões recursais.

Busca a Defensoria, em suma, a reforma do acórdão recorrido, a fim de afastar a aplicação da regra do concurso formal de crimes, com redimensionamento da pena aplicada.

A irresignação, contudo, não merece prosperar.

Consta do acórdão recorrido (fls. 162/163 - grifo nosso):

> [...] Ocorre que a diversidade de circunstâncias em que os delitos são praticados pode, no caso concreto, dificultar a aplicação da referida norma, sobretudo nas situações em que o agente subtrai diversos objetos em uma residência, pertencentes a vários membros de uma família, como no caso em análise.
>
> Não se discute aqui questões de ordem civil, mas o contexto em que o delito foi

praticado.

O apelante reclama o reconhecimento de crime único, ao argumento de que os bens foram subtraídos de uma única vítima, no ambiente da família.

Em casos tais, o nó górdio está em saber se, roubados bens de membros de uma família, há crime único ou concurso formal.

Não há dúvidas de que atingindo o roubo patrimônio de vítimas distintas, praticado mediante uma só ação, há o concurso formal.

A dificuldade avulta quando o roubo ocorre na residência da família, especialmente quando não se pode distinguir os patrimônios dos membros familiares atingidos.

No Superior Tribunal de Justiça, nas pesquisas que realizei, formou-se duas correntes: uma no sentido de se sondar a existência de dolo específico, de modo que "se não foi seguramente demonstrado que a intenção do agente era o de subtrair estes bens de seus respectivos proprietários ou possuidores, deve prevalecer a tese de crime único" (HC n. 201.075/SP); a outra, assenta-se no argumento de que se restar evidenciada que a subtração atingiu patrimônio exclusivo de um dos cônjuges, denominados bens personalíssimos, tem aplicação o concurso formal (AgRg no REsp n. 1.009.998-RS; HC n. 418.146/SP; REsp n. 17503007; HC n. 208.191/RJ; HC n. 99957/SP, dentre outros).

Adiro à posição que entende que, se se pode pessoalizar o patrimônio, fica afastada a hipótese de crime único.

Mesmo quando casados sob o regime da comunhão universal, há aqueles bens em que a lei civil exclui da comunhão universal (CC, art. 1668), entre os quais estão aqueles adquiridos para uso pessoal (CC, art. 1659, V).

De fato, há bens que, ainda que adquiridos com os proventos de um dos cônjuges, pertencem ao outro, como celulares e joias pessoais, por exemplo.

No caso em análise, **há a pessoalização de bens, posto que o celular subtraído pertencia à matriarca da família, e a faca ao patriarca, cujo nome estava nela grafado.**

Desse modo, em tendo o roubo atingido patrimônios distintos, fica afastada a tese de crime único.

[...]

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a diferentes vítimas, ainda que da mesma família.

Nesse sentido:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. DUAS VÍTIMAS DE UMA MESMA FAMÍLIA. PATRIMÔNIOS DIVERSOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719 DO STF. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido

> de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
>
> 2. **Independente de se tratarem de membros de uma mesma família, subtraídos, mediante uma só ação ou omissão, bens de indivíduos diversos, não há que se falar em crime único, devendo ser aplicado o disposto no art. 70 do Código Penal**.
>
> [...]
>
> 6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do desconto da pena imposta ao paciente.
>
> (HC n. 439.480/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 30/5/2018 – grifo nosso).

Confiram-se ainda: HC n. 446.462/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/6/2018; AgRg no HC n. 446.360/AC, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 2/8/2018, HC n. 418.146/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 29/11/2017 e REsp n. 749.240/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/2/2010.

Descabida, portanto, a pretensão da defesa de reconhecimento de crime único.

De mais a mais, se a instância ordinária entendeu, com base em elementos dos autos, que a conduta delitiva atingiu dois patrimônios distintos, *posto que o celular subtraído pertencia à matriarca da família, e a faca ao patriarca, cujo nome estava nela grafado*, para infirmar tal conclusão, seria necessário revolvimento do conjunto fático-comprobatório produzido nos autos, o que não se mostra viável em sede de recurso especial, a teor do óbice da Súmula n. 7/STJ (AgRg no AREsp n. 81.207/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 21/8/2013).

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 34 e 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, c/c a Súmula 568/STJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator