

RECURSO ESPECIAL Nº 1.800.003 - BA (2019/0059058-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : RAFAEL FREITAS DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA CRAVO - BA026622
RECORRIDO : SPARTACO SAUL CONCEICAO DE AVELAR (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
SUELY MARIA DA SILVA - BA021408
ANTONIO CARLOS SANTOS - BA044212

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu parcial provimento aos apelos defensivos, assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. ECT. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. MENORIDADE. ATENUANTE. RECONHECIMENTO. REGIME INICIAL. FIXAÇÃO.

1. Desclassifica-se de crime consumado para tentativa de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas (art. 157, § 2º, I e II e c/c o art. 70 e 14, II, todos do CP) quando os réus, malgrado terem adentrado a agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT portando arma de fogo, e subtraído o dinheiro do caixa, não lograram sequer sair do recinto, em razão da pronta intervenção de policiais militares.
2. Embora o Juízo a quo tenha analisado de forma irretocável as circunstâncias judiciais do caso, fixando a pena dos réus de forma razoável e proporcional à gravidade do delito praticado, deixou de observar que o apelante Rafael Freitas do Nascimento era menor de 21 anos à data do fato, motivo pelo qual também é de ser aplicada a atenuante prevista no art. 65, I do CP.
3. A causa de diminuição da pena referente ao crime tentado (art. 14, II, do CP) deve incidir no valor mínimo previsto, qual seja, em 1/3 (um terço), quando os atos preparatórios e executórios já praticados pelos agentes eram aptos à concretização do delito, não se consumando, apenas, em razão da pronta e eficaz intervenção da polícia militar.
4. Sendo os acusados tecnicamente primários e a pena fixada não excedendo a 8 (oito) anos de reclusão, o regime semiaberto se mostra mais adequado ao início de cumprimento da pena privativa de liberdade no presente caso.
5. Apelações parcialmente providas para reduzir as penas dos réus.

Sustenta o *Parquet* divergência jurisprudencial em relação à interpretação dos arts. 157. § 2º, I e II c/c art. 70, ambos do CP, acerca do momento de consumação do delito.

Argumenta que o momento consumativo do crime de roubo é aquele

Superior Tribunal de Justiça

em que o sujeito ativo se torna possuidor da coisa subtraída, ainda que por breve período e sem a posse mansa e pacífica, bastando, para tanto, que cesse a clandestinidade ou a violência.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a modalidade consumada do delito.

Contra-arrazado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Consta dos autos que os recorridos foram condenados, individualmente, às penas de 6 meses, 11 meses e 12 dias de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 70, todos do CP.

Interpostos recursos de apelação pelos réus, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento às apelações, reconhecendo a forma tentada do delito e reduzindo a pena de RAFAEL a 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto; e a de SPARTACO a 4 meses, 7 anos e 18 dias de reclusão, mais 16 dias-multa.

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público, foram rejeitados.

Assim consignou Tribunal *a quo*, ao desclassificar para a modalidade tentada o delito praticado pelos recorridos (fl. 378):

Do crime tentado

Do exame dos autos verifico que, embora os apelantes tenham chegado a se apossarem do dinheiro subtraído das gavetas dos caixas, colocando-o numa mochila, enquanto esperavam a abertura do cofre, ocorreu a intervenção policial imediatamente após isso, quando os réus encontravam-se no interior da agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Veja-se, nesse sentido, o depoimento do policial militar José Raimundo dos Santos, um dos responsáveis pela prisão em flagrante dos denunciados:

[...] QUE por volta das 11:40 horas de hoje 28/008/2015, estava realizando ronda pelo comércio desta cidade juntamente o condutor SGT/RM ARAGÃO e o Soldado MAURÍCIO, quando passaram pela frente da agência dos Correios desta cidade perceberam que a mesma estava fechada, quando na verdade a mesma só fecha as 12h00min, sendo que a porta estava mal fechada, sem as bandas se encontraram devidamente, fato que chamou a atenção da guarnição que imediatamente se dirigiram a referida agência e chamaram na porta principal; QUE uma pessoa do interior da agência respondeu que só tinha funcionários; QUE o depoente com a guarnição determinou que se abrisse a porta pois sabia que se tratava de um assalto; QUE comprovando a prática do crime a guarnição determinou que os meliantes se rendessem e deitassem com as mãos na cabeça e que apenas o

guarda da agência abrisse a porta devagar; QUE quando entraram na agência havia na agência alguns estudantes e mais umas cinco pessoas além dos funcionários; QUE adentraram a agência deram voz de prisão aos dois assaltantes; QUE os indivíduos estavam armados os dois com armas de fogo; QUE os dois assaltantes usavam fardas escolares da rede pública estadual de ensino; **QUE já estavam com todo o dinheiro da agência em uma mochila**, que foi na mesma hora devolvida a gerente da agência sem proceder a apreensão, porque eles não haviam ainda saída da agência com o numerário... (fl. 05).

Comprovado, assim, que os acusados, por circunstâncias alheias às respectivas vontades, não lograram consumir o crime de roubo, pois a efetiva subtração do dinheiro foi obstada pela chegada dos policiais e consequente prisão dos réus, o crime roubo, pois a efetiva subtração do dinheiro foi obstada pela chegada dos policiais e consequente prisão dos réus, o crime merece ser desclassificado de roubo majorado para tentativa de roubo majorado.

De todo modo, não é caso de absolvição.

Por oportuno, colaciono trecho da sentença acerca do tema (fl.249):

2.2. Consumação

Os acusados defendem que não houve consumação do delito de roubo, por não ter havido a posse tranquila dos bens subtraídos, desviada, até porque não saíram das dependências da agência dos Correios, conforme amplamente demonstrado nos autos.

Contudo, em que pese o substancial argumento, a jurisprudência dos tribunais superiores tem adotado a teoria da apprehensio (amotio), que preconiza a consumação do referido delito patrimonial após a inversão da posse, ou seja, quando a coisa subtraída passa para a esfera de poder do agente, independentemente do período de tempo ou da qualidade do apossamento. Para tanto, colaciona-se o recente julgado, oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Assim, o caso concreto aponta a ocorrência de crime consumado, **na medida em que os bens das vítimas e o dinheiro do caixa foram efetivamente subtraídos, inclusive colocado na mochila carregada por um dos denunciados. A circunstância de os réus terem permanecido nas dependências da agência, para fins de subtração da quantia existente no cofre, cuja abertura sujeitava-se ao sistema de abertura programada, não modifica a conclusão, pois, como dito, já havia perfectibilizado a subtração de valores do caixa e os celulares das vítimas.**

Como se vê, o acórdão reconheceu a modalidade tentada do delito, não obstante tenha constatado que os apelantes chegaram a se *apossar(em) do dinheiro subtraído das gavetas dos caixas, colocando- numa mochila*.

Esse entendimento, contudo, está em dissonância com o recurso especial julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp 1.499.050/RJ,

Superior Tribunal de Justiça

publicada no DJe de 9/11/2015, no sentido de que *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 a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada*, nos termos da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. TESE: 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 a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Jurisprudência do STF (evolução).

3. *Recurso especial representativo de controvérsia provido para, reconhecendo que a consumação do crime de roubo independe da posse mansa e pacífica da res furtiva, restabelecer a pena e o regime prisional fixados na sentença* (REsp 1499050/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 09/11/2015).

No caso, incontroverso o fato de que houve a inversão da posse da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo, sobretudo porque, como pontuado pelo juízo primevo, *os bens das vítimas e o dinheiro do caixa foram efetivamente subtraídos, inclusive colocado na mochila carregada por um dos denunciados. A circunstância de os réus terem permanecido nas dependências da agência, para fins de subtração da quantia existente no cofre, cuja abertura sujeitava-se ao sistema de abertura programada, não modifica a conclusão* (fl.249), devendo, assim, o acórdão recorrido ser reformado, a fim de que, afastada a figura da tentativa, seja reconhecido o roubo consumado.

Passo ao redimensionamento das penas.

1) RAFAEL FRETAS DO NASCIMENTO

Na primeira fase, fixada a pena-base em 4 anos e 6 meses de reclusão, mais 20 dias-multa, reduz-se, presentes as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, ao mínimo legal, de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, nos

Superior Tribunal de Justiça

termos da Súmula 231/STJ. Já na terceira fase, tendo em vista que o estabelecimento de fração acima da mínima legal deu-se, na espécie, tão só pela incidência de duas majorantes, com fundamento apenas no critério matemático, em contrariedade à Súmula 443/STJ, reduz-se, de ofício, o aumento a 1/3, resultando na pena definitiva de 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

Em virtude do reconhecimento do concurso formal, aumenta-se a pena fixada em 1/6, tal qual determinado na origem, atingindo a reprimenda final de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 26 dias-multa.

Com o aumento do *quantum* da pena e, diante da presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, estabeleço o regime fechado para o início de cumprimento da pena, com base no art. 33, § 3º, do Código Penal.

2) SPARTACO SAUL CONCEIÇÃO DE AVELAR

Em relação à pena base, presente duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 4 anos e 6 meses de reclusão, mais 20 dias-multa, tal qual o aumento operado na origem. Na segunda fase, diante da atenuante da confissão espontânea, reduzo a pena intermediária a 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na terceira fase, igualmente, concedo *habeas corpus*, de ofício, para reduzir o aumento pelas majorantes para 1/3, resultando a pena definitiva de 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

Outrossim, reconhecido, na origem, o concurso formal, aumenta-se a pena fixada em 1/6, atingindo a reprimenda final de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 26 dias-multa, nos termos do art. 72 do CP, mantida, contudo, a pena de multa fixada na sentença, de 25 dias, porquanto mais favorável ao réu. Mantido o regime semiaberto, consoante estabelecido no acórdão recorrido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a forma consumada do delito, concedendo *habeas corpus* de ofício para reduzir o *quantum* de exasperação referente às majorantes, com redimensionamento das penas a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 25 dias-multa.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator