

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.536 - RJ (2019/0297539-7)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : PABLO SANTOS DE MENEZES
RECORRIDO : RAFAEL DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
RECORRIDO : BRUNO MOREIRA MARINS
RECORRIDO : RAFAEL DE SOUZA TEIXEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PLEITO MINISTERIAL DE AFASTAMENTO DA TENTATIVA. POSSE MANSA, PACÍFICA E DESVIGIADA DA **RES FURTIVAE**. DESNECESSIDADE. PERSEGUIÇÃO IMEDIATA. TEORIA DA **AMOTIO OU APPREHENSIO**. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.499.050/RJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 582/STJ. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 428):

"APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IM PUT AÇÃO DA CONDUTA MOLDADA NO ARTIGO 157, § 2º, INCISOS II E V, DO CÓDIGO PENAL. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENAS DE 07 (SETE) ANOS, 05 (CINCO) MESES, 18 (DEZOITO) DIAS DE RECLUSÃO E 18 (DEZOITO) DIAS-MULTA (RAFAEL DE OLIVEIRA E RAFAEL DE SOUZA), E 06 (SEIS) ANOS, 02 (DOIS) MESES, 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO E 14 (QUATORZE) DIAS-MULTA (PABLO E BRUNO), TODOS NO REGIME FECHADO. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO (RAFAEL LOPES E BRUNO), SOB O ARGUMENTO DE SER FRÁGIL A PROVA PRODUZIDA OU A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE FURTO. SUBSIDIÁRIA E SUCESSIVAMENTE, O

RECONHECIMENTO DA TENTATIVA, A REDUÇÃO DAS PENAS-BASES AO MÍNIMO; A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO (PABLO E RAFAEL TEIXEIRA); A EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA DE AUMENTO DO INCISO V, DO § 2º, DO ARTIGO 157, DO CÓDIGO PENAL OU A REDUÇÃO DO QUANTUM RELATIVO ÀS MAJORANTES; O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E, POR FIM, A ISENÇÃO DAS CUSTAS DO PROCESSO. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. ESPECIAL RELEVO À PALAVRA DA PESSOA DO LESADO EM CRIMES DE NATUREZA PATRIMONIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA DEMONSTRADO. TENTATIVA. PERTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DA POSSE DOS BENS. REDUÇÃO DA PENA EM 1/3 (UM TERÇO), EM DECORRÊNCIA DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. DESCARTE DA MAJORANTE. POSSIBILIDADE.

CIRCUNSTÂNCIA DE RESTRIÇÃO DA LIBERDADE QUE NÃO RESTOU COMPROVADA. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS A EVIDENCIAR QUE O MOTORISTA DO CAMINHÃO PERMANECER EM PODER DOS ROUBADORES POR TEMPO SUPERIOR AO NECESSÁRIO. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE AO MÍNIMO. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO (PABLO E RAFAEL TEIXEIRA). PERTINÊNCIA. VERBETE SUMULAR ¹ 545, DO STJ. REPRIMENDA REDIMENSIONADA PARA 03 (TRÊS) ANOS, 06 (SEIS) MESES, 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO E 08 (OITO) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. MITIGAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O ABERTO, NA FORMA DO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL, PARA TODOS OS RECORRENTES, CONSIDERANDO O TEMPO DE CUSTÓDIA PROVISÓRIA (ARTIGO 387, § 2º, CPP). ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. QUESTÃO A SER APRECIADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. VERBETE SUMULAR ¹ 74, DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PREQUESTIONAMENTO. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO INSTITUTO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECUSO."

Nas razões do recurso especial, o **Parquet** sustenta a violação aos artigos 157, **caput** c/c 14, inciso I, do Código Penal, ao argumento de que a consumação do crime de roubo basta o simples desapossamento da coisa subtraída, o qual se dá com a cessação da clandestinidade ou da violência, não sendo necessário que a **res furtiva** saia da esfera da vigilância da vítima, consoante

entendimento desta Corte Superior, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp 1.499.050/RJ) e enunciado da Súmula 582.

Pretende, ao final, o afastamento da tentativa no crime de roubo praticado pelo recorrido e consequente redimensionamento da pena pelo decote da referida minorante e readequação do regime.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 497-796), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **desprovemento** do recurso especial (fls. 851-856).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que os recorridos PABLO SANTOS DE MENEZES e BRUNO MOREIRA MARINS foram condenados, em primeiro grau, às penas de **06 (seis) anos, 02 (dois) meses, 20 (vinte) dias, em regime fechado, além de 14 (quatorze) dias-multa** e os recorridos RAFAEL DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA, RAFAEL DE SOUZA TEIXEIRA às penas de **07 (sete) anos, 05 (cinco) meses, 18 (dezoito) dias, em regime fechado, além de 18 (dezoito) dias-multa**, todas pela prática do delito previsto no artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal (fls. 325-327).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao apelo da Defesa, para retornar as penas-base no mínimo legal; incidir a atenuante da confissão, com relação aos recorridos PABLO e RAFAEL TEIXEIRA; excluir a majorante do inciso V, do §2º do artigo 157, do do Código Penal; reconhecer a modalidade tentada do delito, redimensionando as penas para 03 (três) anos, 06 (seis) meses, 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 08 (oito) dias-multa, em regime inicial aberto (fl. 444).

A questão a ser analisada cinge-se ao momento consumativo do delito de roubo, previsto no artigo 157 do Código Penal. Aduz o **Parquet** que *"para consumação do roubo, como cediço em doutrina e na pacífica jurisprudência das Cortes Superiores, basta o desapossamento da coisa*

subtraída, o qual se dá com a cessação da clandestinidade ou da violência, não sendo necessário que a res furtiva saia da esfera de vigilância da vítima e, muito menos, que o agente tenha posse desvigiada sobre o bem." (fl.486).

O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 439-438):

"No entanto, deve ser acolhida a pretensão do apenado no que tange ao reconhecimento da forma tentada da infração penal, eis que o caminho do crime não foi inteiramente percorrido e, por conseguinte, a conduta tipificada não se realizou integralmente.

Com efeito, o entendimento doutrinário tradicional preconiza que a consumação do roubo próprio enfeixa quatro etapas distintas e sucessivas: o emprego da violência física (própria ou imprópria) ou moral; o apoderamento da coisa; a retirada do bem da esfera de vigilância do lesado e sua livre disponibilidade pelo agente, ainda que por breve período².

Na hipótese em foco, não restou configurada a consumação do delito, uma vez que policiais rodoviários federais lograram êxito em interceptar o caminhão e o veículo pálio ainda na via pública, logrando capturar os apenados antes que estes liberassem o motorista do caminhão.

Note-se que não chegou a se operar a inversão total da posse dos bens, haja vista que o motorista do caminhão permaneceu com os pertences (veículo e a carga), não sendo desses desapossados, e continuou no interior do caminhão, ainda que não sendo desses desapossados, e continuou no interior do caminhão, ainda que subjugado.

Não se olvida que crime dessa natureza possui extenso iter criminis possível de ser fracionado, não sendo razoável indicar somente o momento da inversão da posse para a sua consumação, havendo que se referenciar, por oportuno, a preleção de WEBER MARTINS BATISTA acerca de tema semelhante:

Entre uma e outra situação não estão separadas por um simples ponto, mas por uma linha, muitas vezes longa, pois entre o apoderamento da coisa e o fato do agente passar a dispor dela com tranqüilidade, desvigiadamente, há um "iter" a ser percorrido. (Batista, Weber Martins. O Furto e o Roubo no Direito c no Processo Penal, p. 243).

Segundo se extrai da prova oral colhida em Juízo, o iter criminis foi quase concluído, portanto a pena merece ser revisada, para incidir a minorante no seu patamar mínimo de 1/3 (um terço) e, assim, aplicar a norma de extensão para a adequação típica do artigo 14, inciso II, do Código Penal."

Da análise do excerto colacionado, verifico que merece acolhimento a irresignação ministerial, uma vez que os fundamentos do acórdão recorrido vão

de encontro ao entendimento desta Corte Superior, senão vejamos.

Com efeito, o entendimento pacificado por esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo n.º 1.499.050/RJ**, adotou a teoria da **apprehensio**, segundo a qual o roubo e o furto se consumam no momento da inversão da posse, **ainda que esta não seja mansa e pacífica ou que haja perseguição do agente**, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

Com efeito, o **enunciado n. 582** da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça dispõe, **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*".

No mesmo sentido, ilustrativamente:

"RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO. CONSUMAÇÃO. TEORIA DA APPREHENSIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.499.050/RJ. SÚMULA N. 582. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. O Tribunal de origem absolveu o réu, por reconhecer o arrependimento eficaz do agente, após a consumação do crime de roubo, com o emprego de grave ameaça.

2. A jurisprudência deste Sodalício se firmou no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.499.050/RJ, pela Terceira Seção, no sentido que deve ser adotada a teoria da *apprehensio* ou *amotio* no que se refere à consumação do delito de roubo, que ocorre no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que a posse não seja de forma mansa e pacífica, não sendo necessário que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

3. Enunciado n.º 582 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça: "*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*".

4. Recurso Especial provido" (REsp n. 1.704.976/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/9/2018).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO

REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 14, II, DO CP. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA, PACÍFICA E DESVIGIADA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 582/STJ. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "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" (Súmula 582/STJ).

2. A análise de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação constitucional.

*3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.196.212/RN, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/02/2018).*

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Dessarte, passo à nova dosimetria da pena quanto ao delito de roubo. Na primeira fase, o acórdão recorrido fixou a pena em seu mínimo legal, qual seja **4 (quatro) anos de reclusão**, e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, presente a atenuante de menoridade (BRUNO e PABLO) e da confissão (PABLO e RAFAEL TEIXEIRA), contudo, considerando a Súmula 231/STJ, mantém-se inalterada a reprimenda. Na terceira fase, considerando a majorante (concurso de agentes) a pena foi majorada em 1/3 (um terço), conforme fl. 443, culminando na **pena definitiva de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses, além de 13 (treze) dias-multa.**

Quanto ao **regime inicial** de cumprimento de pena, insta consignar

que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime **semiaberto** se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Verifica-se da leitura do v. acórdão, que os recorridos são primários, as circunstâncias consideradas favoráveis e a pena-base não ultrapassa o mínimo legal. Diante desse contexto, forçoso reconhecer o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da reprimenda.

Colaciono, oportunamente, alguns julgados proferidos pelo col. **Supremo Tribunal Federal** que ratificam esse entendimento:

*"Habeas corpus. 2. Roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, incisos I e II do CP). Condenação. Regime inicial fechado. 3. Pedido de fixação de regime semiaberto. Possibilidade: primariedade do agente; circunstâncias judiciais favoráveis (pena-base fixada no mínimo legal); e fundamentação inadequada (gravidade in abstracto do delito). 4. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual a hediondez ou a gravidade abstrata do delito não obriga, por si só, o regime prisional mais gravoso, pois o juízo, em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, deve motivar o regime imposto observando a singularidade do caso concreto. 5. Aplicação das Súmulas 718 e 719. 6. Decisão monocrática do STJ. Ausência de interposição de agravo regimental. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena" (HC n. 119.287/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 14/5/2014).*

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. 1. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às

*instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. 2. A imposição do regime menos gravoso não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme expressa remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. 3. Fixação do regime de cumprimento da pena lastreada na gravidade abstrata do delito. 4. Condenação à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, reincidência inexistente e a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal na sentença, preenchem os requisitos legais para a fixação do regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP). 5. Ordem concedida" (HC n. 118.930/SP, **Primeira Turma**, Rel^a. Min^a. **Rosa Weber**, DJe de 21/11/2013).*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes prolatados no âmbito do **Superior Tribunal de Justiça**:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Compete ao juiz natural da causa indicar, à luz do artigo 33 do Código Penal, motivadamente, qual o regime inicial para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

2. A fixação do regime inicial fechado teve fundamentação inidônea, visto que, apesar da primariedade da condenada, das circunstâncias judiciais favoráveis e do quantum de pena (5 anos e 4 meses de reclusão), o regime carcerário inicial foi estabelecido com base na gravidade abstrata do delito, em afronta aos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e n. 718 e 719 do STF.

3. Na hipótese dos autos, tanto na sentença quanto

no acórdão, a imposição do regime prisional fechado está motivada na gravidade abstrata do delito e em erro quanto à premissa sobre a qual se desenvolveu a motivação judicial, qual seja, o emprego de arma de fogo, haja vista ter sido o roubo cometido com uso de uma faca.

*4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto ao paciente" (HC n. 278.204/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 18/9/2014, grifei).*

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO SUPERIOR À FRAÇÃO MÍNIMA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA SEM FUNDAMENTO CONCRETO. CRITÉRIO NUMÉRICO. ENUNCIADO N. 443 DA SUMULA DO STJ. REGIME PRISIONAL INICIAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. VERBETE N. 440 DA SÚMULA DO STJ.

1. Consoante jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior, é ilegal o aumento da pena com fundamento apenas na quantidade de majorantes do crime de roubo, sem qualquer fundamentação concreta. Súmula n. 443 do STJ.

2. É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ.

*3. Recurso especial provido para reduzir a pena corporal para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime inicial semiaberto" (REsp n. 1.409.857/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 19/8/2014, grifei).*

Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado, conforme se depreende dos enunciados n. **718** e **719** da Súmula/STF, e n. **440** da Súmula/STJ, os quais transcrevo a seguir, respectivamente:

"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."

Superior Tribunal de Justiça

"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."

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, **nos termos da fundamentação retro**.

P. e I.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator