

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.772 - RS (2019/0150267-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**RECORRIDO** : **GABRIEL ALMEIDA DA SILVA**  
**ADVOGADOS** : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, interposto em desfavor de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o recorrido foi processado e condenado pela prática dos crimes de roubo majorado (art. 157, § 2º, II, e § 2º -A, I, do CP), à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, tendo sido indeferidos os benefícios do art. 44 e 77 do CP.

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso para absolver o réu, com base no art. 386, III, do CPP. O acórdão ficou assim ementado:

*APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO.*

1. *RÉU GABRIEL DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. ACOLHIDA. O réu GABRIEL desistiu de prosseguir na ação por ter identificado a vítima como alguém que prestava auxílio a moradores de rua, incidindo na hipótese o art. 15 do CP. Réu absolvido da imputação contida na denúncia, com fundamento no art. 386, inciso III do CPP. Relatora vencida no ponto.*

2. *RÉU SAMIR. TENTATIVA. DESACOLHIDA. Na esteira do novel entendimento do STJ, consuma-se o crime de roubo com simples inversão da posse do bem subtraído, sendo prescindível a posse tranqüila e desvigiada.*

3. *MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. MANTIDA. É dispensável a apreensão e o periciamento da arma, bastando para a configuração a robusta e verossímil narrativa da vítima. Mantida a capitulação da sentença: nova ti o tegis in pejus.*

4. *APLICAÇÃO DA PENA CARCERÁRIA. As circunstâncias do crime extrapolam àquelas que tornam típica a conduta, na medida em que o crime foi cometido mediante*

*concurso de pessoas, emprego de arma e, quanto ao réu SAMIR, também com restrição da liberdade da vítima o que, nos termos de julgados recentes do STJ, autoriza a valoração negativa desse vetor com base em uma causa especial de aumento, restando outra para majorar a pena na terceira fase da dosimetria, sem que haja ofensa à Súmula n. 443 do STJ. Assim, estabelecida a pena-base privativa de liberdade do réu SAMIR em cinco (5) anos de reclusão. Na segunda fase, em razão da presença das atenuantes da confissão e da menoridade dos réus, reduzidas as penas para o mínimo legal. Na terceira fase do cálculo da pena, presente a majorante da arma, reduzo o patamar de exasperação da pena ao mínimo de 1/3, porquanto ausentes elementos. Assim, restou a pena carcerária definitiva em cinco (5) anos e quatro (4) meses de reclusão.*

*5. Demais cominações da sentença mantidas, com determinação de extração do PEC-provisório do réu SAMIR.*

*A UNANIMIDADE, APELO DO RÉU SAMIR PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO RÉU GABRIEL PROVIDO, POR MAIORIA.*

Sobreveio o presente recurso especial, que foi admitido pelo Tribunal de origem.

Nas razões do especial, o *Parquet* aponta por violados os artigos 15, 157, § 2º, II e, § 2º-A, I, e 146, § 1º, do Código Penal. Sustenta, em síntese, que, no caso, a consumação do delito de roubo se deu desde o momento em que o poder de fato da vítima sobre a coisa cessou, não sendo possível a aplicação do instituto da desistência voluntária porque o delito já teria se consumado. Assegura que ainda possível o reconhecimento da desistência voluntária, impõe-se a condenação do réu pelos atos já praticados, no caso, constrangimento ilegal (art. 146 do CP).

Contraminuta às fls. 296/301.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 326/334).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, no julgamento do RESP n. 1499050/RJ, no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, prevaleceu o entendimento 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.

Eis a ementa do aludido julgado:

*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 - Grifo Nosso).*

No caso dos autos, as instâncias ordinárias concluíram que, embora o recorrido tenha iniciado a ação delitiva, desistiu da empreitada em razão do seu reconhecimento por parte da vítima, e que, aplicado o instituto da desistência voluntária, caberia a sua absolvição em razão de *que a ameaça perpetrada e a lesão praticada contra a vítima, a primeira, não teria sido representada e a segunda, não havia maiores informações de sua extensão.*

São os trechos do acórdão recorrido (fls. 262 ):

*Veja-se que GABRIEL tinha condições plenas de prosseguir na ação delitiva, tanto que o corréu assim o fez, já que SAMIR permaneceu no veículo, ameaçando a vítima e a manteve em seu poder por considerável período de tempo (durante a madrugada), e,*

*nisso, exatamente no fato de possuir condições de prosseguir na ação delitiva, que reside a voluntariedade de GABRIEL.*

*Ao conceituar a voluntariedade exigida pelo art. 15 do CP<sup>2</sup>, a doutrina esclarece não se exigir espontaneidade, ou seja, não é necessário que a desistência seja fruto de desejo sincero do acusado, bastando que seja reflexo de conduta livre, que o acusado desista de prosseguir sem ter sido coagido a encerrar sua atuação delitiva e que tenha plenas condições de continuar na prática do delito. E, com a devida vênia, entendo ser exatamente o caso, pois GABRIEL desistiu de prosseguir na ação por ter identificado a vítima como alguém que prestava auxílio a moradores de rua e percebido que foi reconhecido por ela, ter receio de sofrer represálias, situação que, embora não configure arrependimento sincero do réu, também não pode ser interpretada como coação. Fato é que o réu desistiu de prosseguir na ação delitiva quando tinha plenas condições de continuar, o que caracteriza a desistência voluntária.*

*Em seqüência, cabível destacar que, na desistência voluntária, o agente responde pelos atos já praticados, o que, no caso concreto, poderia ser tanto a ameaça perpetrada ao anunciar o assalto, como a lesão praticada contra a vítima com a utilização da faca.*

*Acerca da ameaça, ausente representação da vítima para prosseguir na ação e, quanto à lesão provocada, não há maiores informações de sua extensão, cabendo registrar, ainda, o depoimento da vítima, que nitidamente tentou amenizar a conduta de GABRIEL ao mencionar a possibilidade de a agressão com a faca não ter sido de propósito, mas sim resultado de sua reação ao se assustar com o anúncio do assalto.*

*Assim, a conclusão, em relação ao réu GABRIEL deve ser pela absolvição, com base no art. 386, III, do CPP, por não constituir, o fato descrito na inicial acusatória, infração penal.*

Em verdade, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois, diante da inversão da posse, necessário seria o reconhecimento da consumação do crime.

No entanto, não há efeito prático em dar provimento ao recurso diante da aplicação do instituto da desistência voluntária, porque aquele Tribunal afastou a punição relativa aos delitos subsidiários de ameaça e lesão praticados contra a vítima, nada debatendo a respeito de possível configuração do delito de constrangimento ilegal.

Carecendo a matéria, portanto, do adequado e indispensável prequestionamento, incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e n. 356/STF.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea “a”, do

# *Superior Tribunal de Justiça*

Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator