

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.486.805 - SP  
(2019/0117556-7)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**AGRAVANTE : KAUA MATOS DUARTE (PRESO)**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RENATA MOURA GONCALVES - DEFENSORA PÚBLICA**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

**KAUÃ MATOS DUARTE** agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial – fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** – motivada na incidência das Súmulas n. 284, 282 e 356 do STF, 7 e 83 do STJ.

Nas razões do recurso especial, o ora agravante apontou violação dos arts. 14, II, 59, 68 e 33, § 3º, todos do Código Penal e 387, § 2º, do Código de Processo Penal. Argumentou que não houve a consumação do crime de roubo, pois os agentes não tiveram a posse mansa e pacífica da coisa subtraída. Sustentou que o regime inicial fechado foi fixado com base na gravidade abstrata do delito e que o tempo de prisão cautelar não foi considerado para a sua imposição.

Requeru o provimento do recurso, a fim de que fosse reconhecida a forma tentada do roubo e imposto regime inicial semiaberto.

O recurso especial foi inadmitido durante o juízo prévio de admissibilidade, o que ensejou a interposição deste agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **não provimento do agravo**.

Decido.

O agravo é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

**I. Contextualização**

Extraí-se dos autos que o réu foi condenado a 5 anos e 4

meses de reclusão e 13 dias-multa, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, 2º, II, do Código Penal. Foi absolvido do crime de corrupção de menores, art. 244-B da Lei n. 8.069/1990.

O Tribunal estadual negou provimento ao apelo da defesa e deu provimento ao do Ministério Público para condenar o agente também pelo crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, bem como readequar a pena, na segunda fase e, conseqüentemente, aumentar a reprimenda para 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, e fixar o regime fechado.

## **II. Reconhecimento do roubo na forma tentada. inviabilidade**

A consumação do crime de roubo foi reconhecida nas instâncias ordinárias, a respeito da qual consignou a Corte estadual (fl. 253, grifei):

Inviável acolher o pedido da defesa em considerar o crime em sua forma tentada.

No caso dos autos, a quantia em dinheiro saiu da esfera de vigilância da vítima, já que o acusado foi preso no interior de um ônibus que utilizou para empreender fuga e não fosse a pronta e eficaz atuação policial, a res não teria sido recuperada. Não importando que o acusado tenha sido preso logo após a subtração.

Nesse sentido:

Súmula 582: "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".

Saliento que a Terceira Seção deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento do **REsp n. 1.499.050/RJ**, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 14/10/2015, firmou o entendimento de que a **consumação do crime de roubo ocorre 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 à recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.**

Vale dizer, mesmo nas hipóteses em que houver a imediata

perseguição do agente e ainda que a *res furtiva* seja recuperada, estará consumado o delito tipificado no art. 157 do Código Penal, quando existirem nos autos elementos de prova que denotem a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, mesmo que não seja de forma mansa e pacífica ou desvigiada. Nesse sentido: **AgRg no AREsp n. 1.102.799/RS**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 30/4/2018, **AgRg no REsp n. 1.668.004/RJ**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 2/10/2017.

O entendimento está consolidado na Súmula n. 582 do STJ: "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, a Corte de origem, ao considerar configurado o roubo consumado, **decidiu em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça**.

### **III. Regime inicial**

A defesa pretende o abrandamento do regime prisional, por entender que foi fixado o mais rigoroso com fundamento na gravidade abstrata do delito, bem como por ser necessária a detração do tempo de prisão cautelar para o estabelecimento do regime.

O Juízo de primeiro grau manifestou-se acerca do tema (fl. 164):

O regime inicial de **cumprimento da pena será o fechado**, único compatível com a gravidade da conduta em concreto, pois o **crime foi praticado com superioridade de agentes (acusado e o adolescente infrator) em relação à vítima mulher, mediante grave ameaça com simulação de emprego de arma, por volta das 19:20 horas, ou seja, durante horário e em local (no interior do estabelecimento comercial "Mercadão de Carne ABC", na Rua Antônio Dias Adomo) que há grande movimentação de pessoas e veículos, o que indica audácia e periculosidade do agente (art. 33, § 3º, do Código Penal)**.

Ademais, o réu é reincidente e conforme prevê o art. 33, § 2º, "b" e "c" só se aplicam regimes mais brandos ao

**"condenado não reincidente". Além disso, as circunstâncias não são favoráveis, pois é reincidente em virtude da prática de tráfico, o que denota personalidade voltada para crimes e que não foi um fato isolado em sua vida.**

Quanto ao dia-multa será à razão mínima em face de sua situação econômica.

**A jurisprudência é no sentido de que o roubo é crime que traz intranquilidade à sociedade e coloca em risco potencial a vida da vítima, pelo que deve ser imposto o regime fechado, ainda que primário e independentemente da pena aplicada, pois isso não demonstra menor periculosidade e decorre de item independente de fundamentação interpretativa dos arts. 33, § 2.º e 59 do Código Penal (Ap. Criminal n.º 1.120.965.3/1, 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. 08.11.07, Rel. Pinheiro Franco; Ap. Criminal n.º 1.079.453.3/2, 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. 08.11.07, Rel. Tristão Ribeiro; STJ, 6.ª T. H.C. n.º 18.819/SP, cf. RT 806/486V**

**"Inexiste ilegalidade na escolha do regime fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime o emprego de arma de fogo, a restrição da liberdade da vítima e o concurso de agentes, com periculosidade e destemor exarcebados, ainda que o agente seja primário e o *quantum* da pena 5 anos e 8 meses de reclusão seja inferior a oito anos (art. 33, §3.º, do CP). *Habeas Corpus* não conhecido". (STJ, HC 282.211/SP, Rei. Ministro ROGÉRIO SHIETT1 CRUZ, DJE 07.04.14).**

O Tribunal *a quo*, ao manter o regime fechado, pontuou (fl. 254):

Adequado, também, o regime prisional estabelecido, fechado, em **face da gravidade do crime e da extrema audácia com que agiu o réu, cooptando adolescente**, empreendendo fuga da polícia e que merece, portanto, receber uma resposta enérgica do Judiciário. Ademais, "regime inicial fechado para o cumprimento da pena pela prática do crime de roubo qualificado é o adequado à reprimenda, ainda que se trate de réu primário" (STF, HC no 74.301-3, DJU 6.12.96, pág. 48.711, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as

**diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; **HC n. 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O art. 33, § 3º, do Código Penal estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Na presente hipótese, embora as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao agravante, e não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção à gravidade abstrata do delito de roubo, observo a presença de fundamento concreto, suficiente para a fixação do regime mais rigoroso: a dupla reincidência do réu, nos termos do art. 33, § 2º, "a" e "b", do Código Penal.

#### **IV. Detração**

Na aplicação da detração, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificado pela Lei n. 12.736/2012, o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Constato que referida tese não foi apreciada na instância ordinária. Não houve, portanto, o indispensável prequestionamento da matéria, tampouco a defesa opôs embargos de declaração para sanar eventual omissão. De rigor, portanto, a aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

#### **V. Dispositivo**

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**