



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 433.206 - SP (2013/0380718-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : JACQUES ALEX COSTA DE SOUZA
ADVOGADOS : ANTÔNIO LACERDA DA ROCHA JÚNIOR
JOEL DE LUNA BOZOLO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUZIR A PENA. SÚMULA N.º 231/STJ. CONSUMAÇÃO DO DELITO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. TEORIA DA *APPREHENSIO*, TAMBÉM DENOMINADA *AMOTIO*. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP N.º 961.831/RS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado no sentido de que mesmo a chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas descriminantes ou exculpantes, pode ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, não há modificação a ser feita na sanção penal do Agravante, pois, nos termos do enunciado n.º 231 "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".

2. O Supremo Tribunal Federal e esta Corte, no que se refere à consumação do crime de roubo ou furto, adotam a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual considera-se consumado o delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja de forma mansa e pacífica.

3. O fato de não ter havido a perícia na arma utilizada no roubo não impede a caracterização da majorante, sobretudo quando devidamente comprovado o seu efetivo uso na ação criminosa, sendo esse dado suficiente à incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal.

4. Esta Turma, em diversos julgamentos, admitiu que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o emprego da arma de fogo no delito de roubo. Precedentes.

5. O pedido de substituição da pena privativa de liberdade não merece guarida, pois o crime de roubo, por definição, implica violência ou grave ameaça à pessoa, não estando preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso I, parte final, do Código Penal.

6. Agrado regimental parcialmente provido para reconhecer a incidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da atenuante da confissão espontânea, sem modificar a sanção penal imposta ao Agravante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora" Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 433.206 - SP (2013/0380718-6)

AGRAVANTE : JACQUES ALEX COSTA DE SOUZA
ADVOGADOS : ANTÔNIO LACERDA DA ROCHA JÚNIOR
JOEL DE LUNA BOZOLO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por JACQUES ALEX COSTA DE SOUZA, em face de decisão da minha lavra, emendada nos seguintes termos:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. CONSUMAÇÃO DO DELITO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. TEORIA DA APPREHENSIO, TAMBÉM DENOMINADA AMOTIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP N.º 961.831/RS. PRECEDENTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL." (fl. 728)

Nas razões do regimental, aduz o Agravante que a *"confissão, embora parcial, salvo melhor juízo, há de ser reconhecida como atenuante, e nisso encontramos apoio no julgado colado do Superior Tribunal de Justiça"*. (fl. 750)

Afirma, ainda, que *"a apreensão da arma de fogo para a aplicação da qualificadora prevista no Inciso I, do parágrafo 2º do artigo 157, do Código Penal é imperativa"* e que *"não há uma prova concreta de que o agravante estivesse com arma de fogo, ou que a tenha utilizada na prática do delito que lhe foi imputado"*. (fl. 750)

Ademais, sustenta que *"ficou comprovado nos autos, que o agravante em nenhum momento teve a posse mansa e pacífica da "res furtiva", portanto, claramente estamos diante do crime tentado, devendo a pena ser reduzida de um a dois terços, tudo consoante Parágrafo Único, do artigo 14 do Código Penal"*. (fl. 752)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, alega ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 433.206 - SP (2013/0380718-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUZIR A PENA. SÚMULA Nº 231/STJ. CONSUMAÇÃO DO DELITO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. TEORIA DA *APPREHENSIO*, TAMBÉM DENOMINADA *AMOTIO*. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP Nº 961.831/RS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado no sentido de que mesmo a chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas descriminantes ou exculpantes, pode ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, não há modificação a ser feita na sanção penal do Agravante, pois, nos termos do enunciado nº 231 *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

2. O Supremo Tribunal Federal e esta Corte, no que se refere à consumação do crime de roubo ou furto, adotam a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual considera-se consumado o delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja de forma mansa e pacífica.

3. O fato de não ter havido a perícia na arma utilizada no roubo não impede a caracterização da majorante, sobretudo quando devidamente comprovado o seu efetivo uso na ação criminosa, sendo esse dado suficiente à incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal.

4. Esta Turma, em diversos julgamentos, admitiu que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o emprego da arma de fogo no delito de roubo. Precedentes.

5. O pedido de substituição da pena privativa de liberdade não merece guarida, pois o crime de roubo, por definição, implica violência ou grave ameaça à pessoa, não estando preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso I, parte final, do Código Penal.

6. Agrado regimental parcialmente provido para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, sem modificar a sanção penal imposta ao Agravante.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, quanto ao pretendido reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, verifica-se que o Tribunal de origem, ao apreciar a tese suscitada, asseverou o seguinte:

"O réu, no interrogatório, a fls.67/68, fez confissão parcial. Admitiu o roubo, mas em razão de um suposto estado de necessidade, pois estaria sendo perseguido, bem como não estaria armado, mas apenas simulou o porte.

Nesse ponto, fica desde já afastada a tese defensiva sobre o reconhecimento da atenuante da confissão, posto que ela não ocorreu. O réu não fez admissão integral de seus atos, com intuito de colaborar com a completa elucidação do caso, não permitindo a incidência do benefício." (fl. 258)

É certo que o art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, modificado pela Lei n.º 7.209/84, não ressalva, para a configuração da atenuante em questão, que a confissão seja completa, explicitando todas as circunstâncias do crime ou que seja movida por um motivo moral, o qual demonstre o arrependimento do acusado ou, ainda, que influa decisivamente para a condenação.

Desse modo, em que pesem precedentes em sentido contrário, a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que mesmo a chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas descriminantes ou exculpantes, pode ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 65, III, D, DO CP. VERIFICAÇÃO. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É assente no Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de confissão qualificada, deve sim incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, quando efetivamente utilizada como elemento de convicção.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1392005/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 65, III, D, DO CP. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE QUANDO DE QUALQUER MODO SERVIU DE BASE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA A CONDENAÇÃO. REFORMA DO ACÓRDÃO A QUO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

1. Este Superior Tribunal considera que a confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente acrescenta teses defensivas discriminantes ou exculpantes, propicia - quando de qualquer modo serviu de base à condenação - a aplicação da atenuante prevista na alínea d do inciso III do art. 65 do Código Penal.

2. A superveniente confirmação de decisum singular de relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil (arts. 3º do CPP e 34, XVIII, do RISTJ).

3. A violação de princípios, dispositivos ou preceitos constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1446058/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO AO ART. 65, III, "D", DO CP. CONFISSÃO QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que a confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente agrega teses defensivas discriminantes ou exculpantes, enseja a aplicação da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

2. Agravos regimentais a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1416247/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A PESSOA. HOMICÍDIO DOLOSO TENTADO. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Recente jurisprudência desta Corte passou a adotar o posicionamento no sentido de que, mesmo ficando configurada a confissão na modalidade qualificada, é cabível o reconhecimento da incidência da atenuante da confissão prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1384067/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12/02/2014)

Contudo, não há qualquer modificação a ser feita na sanção penal do Agravante, que foi assim individualizada, *in verbis*:

"Quanto à pena, ausentes as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Sem agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, confirmada a qualificadora pelo porte de arma de fogo, majoro a pena em 1/3 (um terço), resultando em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixados no mínimo legal."

Consoante o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do enunciado n.º 231, *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

A propósito, confirmam-se ainda os seguintes julgados que bem refletem a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DESTA CORTE. (3) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (4) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

2. *É assente nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a fixação da pena privativa de liberdade no seu mínimo, impede seja considerado qualquer efeito jurídico resultante da incidência de atenuante para autorizar sua diminuição aquém daquele patamar.*

Enunciado n.º 231 da súmula desta Corte Superior de Justiça.

3. *A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora.*

4. *Habeas corpus não conhecido.*" (HC 226.246/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. SANÇÃO FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DE ATENUANTE. SÚMULA 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. A pena-base não pode ser reduzida aquém do mínimo legal pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença de atenuante, nos termos da Súmula 231 deste Sodalício.

DOSIMETRIA. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. NULIDADE DA PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DO LAUDO PELA PROVA TESTEMUNHAL. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 167 DO CPP. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA MANTIDO. IMPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO NESTE PONTO.

1. Para configuração do roubo majorado pelo emprego de arma é indispensável a realização de perícia para a comprovação da aludida causa de aumento, que somente pode ser suprida por prova testemunhal quando desaparecerem os vestígios de seu cometimento ou estes não puderem ser constatados pelos peritos. Exegese dos arts. 158 e 167 do CPP.

2. In casu, não obstante realizado o laudo pericial para constatação da funcionalidade da arma de fogo, este foi considerado nulo pelo Tribunal a quo. Portanto, os depoimentos da vítima e das testemunhas não são suficientes para a comprovação da potencialidade lesiva da arma, vez que inócuentes as hipóteses expressamente previstas no art. 167 do CPP.

3. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a redução da reprimenda abaixo do mínimo legal pela incidência da atenuante da menoridade." (REsp 1050207/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/04/2010.)

No mais, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos, *litteris*:

"O acórdão hostilizado manteve a condenação pelo crime de roubo na modalidade consumada, pelos seguintes fundamentos, in verbis:

"O roubo se consumou no momento em que a vítima foi despojada de seus bens e houve a inversão da posse. Saliente-se que, em tendo a res saído da esfera de disponibilidade da vítima, pouco importa tenha sido o agente preso momentos após a subtração. Fato é que a vítima, após sofrer grave ameaça, foi despojada dos valores descritos na peça incoativa.

Dessa maneira, "A jurisprudência do STF (cf. RE 102- 490, 17.09.87, Moreira; HC 74.376, 1ª T., Moreira, D, 1 07.03.1997; HC 89.653, 1ª T., 06.03.2007, Lewandowski, DJ 23.03.2007) dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada 'esfera de vigilância da vítima' e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da res furtiva, ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata' (cf. a HC 89958/SP, 1ª Turma, rel. Min Sepúlveda Pertence, DJ 27.04.2007)" (Resp 982.895-RS, 5ª T., Felix Fischer, 27.03.2008, v.u.)." (Guilherme de Souza Nucci, Código Penal Comentado, editora RT, 10.ª edição, p.734).

[...]

Por conseguinte, o apelante obteve a posse dos bens, mesmo que por pouco tempo, o suficiente para configurar o crime na sua forma consumada." (fl. 259/261)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, ao contrário do que argumenta o Recorrente, não merece reforma o acórdão impugnado, tendo em vista que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal adotam a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual considera-se consumado o crime de roubo, ou de furto, no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes proferidos no âmbito deste Tribunal Superior e da Suprema Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ROUBO CONSUMADO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA.

1. As instâncias ordinárias, após procederem ao cotejo do conjunto probatório, formaram seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade atribuídas ao Paciente (delito de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes), fundamentando a condenação nos depoimentos da vítima e de testemunhas.

2. A pretendida reforma do acórdão ora atacado, com pedido de reavaliação de todo o conjunto fático-probatório, para que seja desclassificado o crime de roubo para o delito de furto, não é possível na via estreita do habeas corpus.

3. O Supremo Tribunal Federal e esta Corte, no que se refere à consumação do crime de roubo, adotam a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual considera-se consumado o delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 127.518/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 21/03/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. DESNECESSIDADE. CRIME CONSUMADO.

1. De acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranqüila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Inaplicável o enunciado da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça, pois 'a questão do momento consumativo do crime de roubo é por demais conhecida desta Corte Superior, não se tratando, nos autos, de reexame de provas, mas sim de valoração jurídica de situação fática.' (AgRg no REsp 721.466/SP, Relator Ministro CELSO LIMONGI – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, DJe 1º/7/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.112.134/RS, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 08/11/2010.)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL. PERSEGUIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE POSSE TRANQUÍLA. DESNECESSIDADE. ROUBO CONSUMADO. ORDEM DENEGADA. É prescindível, para a consumação do roubo, que o agente consiga a posse tranqüila da coisa subtraída, mesmo que perseguido e preso por policiais logo após o fato. Não há como prosperar, pois, a alegação de que o roubo não saiu da esfera de tentativa. Ordem denegada." (STF, HC 91.154/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 19/12/2008.)

"Habeas corpus. Processual penal e Penal. Trânsito em julgado. Cabimento de habeas corpus. Crime de roubo. Consumação. Precedentes da Corte. 1. O trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça, no presente caso, não impede o julgamento do habeas corpus. 2. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que a prisão do agente, ocorrida logo após a subtração da coisa furtada, ainda sob a vigilância da vítima ou de terceira pessoa, não descaracteriza a consumação do crime de roubo. 3. Habeas corpus denegado." (STF, HC 94.406/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 05/09/2008.)

"I. Roubo: consumação. A jurisprudência do STF, desde o RE 102.490, 17.9.87, Moreira Alves, dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada "esfera de vigilância da vítima" e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da "res furtiva", ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata; com mais razão, esta consumado o crime se, como assentado no caso, não houve perseguição, resultando a prisão dos agentes, pouco depois da subtração da coisa, a circunstancia accidental de o veículo, em que se retiravam do local do fato, ter apresentado defeito mecânico. II. Roubo: pena: concorrência de duas causas especiais de aumento: critério de exacerbação da pena-base. A ocorrência de duas das causas de aumento especial da pena do roubo - o emprego de armas e o concurso de agentes - só por si não basta para exacerbar a sanção ao máximo do acréscimo percentual autorizado em lei: a graduação há de decorrer de circunstancias do caso concreto, declinadas na motivação da sentença." (STF, HC 69.753/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJ de 19/02/1993.)

De outra parte, cumpre ressaltar que a matéria relativa à imprescindibilidade, ou não, da apreensão e perícia da arma para a configuração da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal foi, por certo tempo, questão controvertida na jurisprudência e doutrina pátrias, tendo sido objeto de divergência também no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, após o julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, concluído no dia 13/12/2010, a Eg. Terceira Seção desta Corte, acompanhando voto divergente do Ministro Gilson Dipp, pacificou entendimento no sentido de serem dispensáveis a apreensão da arma e a realização de exame pericial para que incida o aumento na pena por uso de arma em roubo, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime.

Eis, a propósito, a ementa do acórdão do referido julgado:

"CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

I - Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF.

II - Os depoimentos do condutor, da vítima, das testemunhas, bem como qualquer meio de captação de imagem, por exemplo, são suficientes para comprovar a utilização de arma na prática delituosa de roubo, sendo desnecessária a apreensão e a realização de perícia para a prova do seu potencial de lesividade e incidência da majorante.

III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só -- desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela - instrumento capaz de qualificar o crime de roubo.

IV - Cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão.

V - Embargos conhecidos e rejeitados, por maioria." (EREsp 961863/RS, 3.ª Seção, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, DJe de 06/04/2011.)

É importante salientar que, nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

Nesse contexto, a ausência de perícia na arma utilizada no crime,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar sua efetiva utilização na prática delituosa, como ocorre na hipótese.

Por oportuno, destaco trecho do voto condutor do acórdão impugnado, em que o Tribunal de origem reconhece a existências de outras provas aptas a manter a incidência da majorante, in verbis:

"Por outro lado, a qualificadora pelo uso de arma de fogo deve ser reconhecida. Muito embora a arma não tenha sido apreendida, ressalte-se, novamente, a importância do depoimento da vítima, que foi seguro em afirmar que foi abordada por uma pessoa armada.

Sobre a qualificadora prevista no inciso 1, do parágrafo 2.º do artigo 157 do Código Penal, Delmanto, citando jurisprudência, afirma que: "(...) É dispensável a apreensão da arma de fogo, quando existentes outros meios aptos a comprovar a sua efetiva utilização (STJ, do HC 29.346-SP, DJU 13.10. 2003, TJRJ, RT 814/671; TACrSP, RT 812/558). O desaparecimento do revólver não arreda a qualificadora, se não desponta dúvida razoável de que um dos coagentes o empregou (TACrSP, RJTACr 19/159).(Celso Delmanto, Código Penal Comentado, 8.ª edição, revista, atualizada e ampliada, Saraiva, 2010, pp. 573/574)." (fl. 259)

Com efeito, o acórdão hostilizado está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte no sentido de que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o emprego da arma no delito de roubo.

Confira-se os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVALORAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCONTROVERSO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. UTILIZAÇÃO DEMONSTRADA, MEDIANTE OUTROS MEIOS DE PROVA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

III. A 3ª Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 961.863/RS (Rel. originário Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Rel. p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, maioria, DJe de 06/04/2011), pacificou o entendimento no sentido de que, para a incidência da majorante, prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, é prescindível a apreensão e perícia da arma, **desde que evidenciada a sua utilização por outros meios de prova, servindo, no ponto, entre outras provas, a palavra da vítima.**

IV. Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 1354163/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 20/11/2013; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA NA ARMA. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. ENTENDIMENTOS FIRMADOS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1."No julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, **prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido.**" (REsp 1.280.301/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 02/10/2012)

[...]

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 303.440/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013; sem grifos no original.)

No tocante ao regime de cumprimento de pena, constata-se que o regime mais gravoso, no caso o fechado, foi estabelecido em face da gravidade abstrata do delito, malgrado tenha sido a pena-base do Recorrente fixada no mínimo legal.

Desse modo, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea b, e § 3.º do Código Penal, que dispõe que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto".

Portanto, sendo o condenado primário, de bons antecedentes, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado para o cumprimento da pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO INADMISSIBILIDADE PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.. APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO.

1. Uma vez afastado o único óbice à progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados, consubstanciado no caráter especial dos rigores do regime integralmente fechado, não subsiste qualquer empecilho ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

2. Também é incabível a fixação do regime prisional mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravoso para o cumprimento da pena, quando fixada a pena-base no mínimo legal, com o reconhecimento de circunstâncias judiciais favoráveis. Inteligência do art. 33, § 2.º, alínea c, do Código Penal. Aplicação do regime aberto.

3. Ordem parcialmente concedida para determinar que o eg. Tribunal a quo prossiga na análise dos demais requisitos para a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como para estabelecer, de logo, o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, providência que concedo de ofício." (HC 108.038/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/12/2008.)

Aplicável, portanto, à hipótese, o verbete n.º 440 da Súmula deste Tribunal, verbis:

"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."

Por fim, o pedido de substituição da pena privativa de liberdade não merece guarida, pois o crime de roubo, por definição, implica violência ou grave ameaça à pessoa, não estando preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso I, parte final, do Código Penal.

Exemplificativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA (ROUBO). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é enfática ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, tal como o roubo.

2. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1302897/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4.º, inciso II, alínea c, do Código de Processo Civil, c.c. art. 3.º do Código de Processo Penal, CONHEÇO do agravo para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao Recorrente." (fls. 728/737)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo regimental, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, sem modificar a sanção penal imposta ao Agravante.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0380718-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 433.206 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00149688820078260099 114807 149688820078260099 900120070149688 990092186779

EM MESA

JULGADO: 26/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JACQUES ALEX COSTA DE SOUZA
ADVOGADOS : ANTÔNIO LACERDA DA ROCHA JÚNIOR
RENATO BADALAMENTI
JOEL DE LUNA BOZOLO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JACQUES ALEX COSTA DE SOUZA
ADVOGADOS : ANTÔNIO LACERDA DA ROCHA JÚNIOR
JOEL DE LUNA BOZOLO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora"

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.