



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2009683 - SP (2022/0189043-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JORGE LUCAS DA COSTA RAMOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
REBECA DE HOLANDA BRAGA ROCHA FREIRE - DEFENSORA PÚBLICA
RECORRENTE : BRUNO RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : BRUNO RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DESCABIMENTO. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVAE CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO DE PESSOAS. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 440/STJ. RECURSO PARCIAMENTO PROVIDO.

I. Caso em exame. 1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, visando à revisão de condenação por roubo qualificado, com pedido de fixação de regime inicial mais brando para cumprimento da pena. 2. Os recorrentes alegam violação de dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, postulando a absolvição, o reconhecimento da forma tentada, o afastamento do concurso de pessoas e da continuidade delitiva, e, subsidiariamente, a fixação de regime inicial mais brando.

II. Questão em discussão. 3. A questão em discussão consiste em definir se a condenação por roubo consumado, em concurso de pessoas e continuidade delitiva, foi embasada em provas suficientes, e em saber se o regime inicial mais gravoso de cumprimento de pena foi adequadamente fixado.

III. Razões de decidir. 4. A ausência de prequestionamento atrai

a aplicação, por analogia, da Súmula n. 282/STF. 5. A Corte de origem confirmou a condenação com base em provas robustas, produzidas sob o crivo do contraditório, e em elementos probatórios, de modo que a condenação foi devidamente fundamentada e a pretensão de absolvição demanda o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial (Súmula 7/STJ). 6. "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). 7. A jurisprudência do STJ estabelece que a fixação de regime prisional mais gravoso exige motivação concreta. 8. No caso, as circunstâncias judiciais não foram valoradas negativamente, os réus são primários e não houve declinação de circunstâncias fáticas que indicassem a periculosidade dos recorrentes ou a gravidade em concreto das condutas. 9. Ausente motivação concreta, em razão do quantum de pena aplicado, é de rigor a fixação do regime inicial semiaberto, conforme a Súmula 440 do STJ.

IV. Dispositivo e tese. 10. Recursos parcialmente providos para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos especiais, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2009683 - SP (2022/0189043-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JORGE LUCAS DA COSTA RAMOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
REBECA DE HOLANDA BRAGA ROCHA FREIRE - DEFENSORA PÚBLICA
RECORRENTE : BRUNO RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : BRUNO RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DESCABIMENTO. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVAE CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO DE PESSOAS. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 440/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame. 1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, visando à revisão de condenação por roubo qualificado, com pedido de fixação de regime inicial mais brando para cumprimento da pena. 2. Os recorrentes alegam violação de dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, postulando a absolvição, o reconhecimento da forma tentada, o afastamento do concurso de pessoas e da continuidade delitiva, e, subsidiariamente, a fixação de regime inicial mais brando.

II. Questão em discussão. 3. A questão em discussão consiste em definir se a condenação por roubo consumado, em

concurso de pessoas e continuidade delitiva, foi embasada em provas suficientes, e em saber se o regime inicial mais gravoso de cumprimento de pena foi adequadamente fixado.

III. Razões de decidir. 4. A ausência de prequestionamento atrai a aplicação, por analogia, da Súmula n. 282/STF. 5. A Corte de origem confirmou a condenação com base em provas robustas, produzidas sob o crivo do contraditório, e em elementos probatórios, de modo que a condenação foi devidamente fundamentada e a pretensão de absolvição demanda o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial (Súmula 7/STJ). 6. "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). 7. A jurisprudência do STJ estabelece que a fixação de regime prisional mais gravoso exige motivação concreta. 8. No caso, as circunstâncias judiciais não foram valoradas negativamente, os réus são primários e não houve declinação de circunstâncias fáticas que indicassem a periculosidade dos recorrentes ou a gravidade em concreta das condutas. 9. Ausente motivação concreta, em razão do quantum de pena aplicado, é de rigor a fixação do regime inicial semiaberto, conforme a Súmula 440 do STJ.

IV. Dispositivo e tese. 10. Recursos parcialmente providos para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

RELATÓRIO

Considerando o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples (CNJ/Recomendação no 144/2023 e CNJ/Resolução no 376/2021), adoto o relatório de fls. 704-710 (e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pelo "a) *pelo desprovimento do agravo em recurso especial do réu BRUNO RODRIGUES DA CRUZ* ; b) *na parte conhecida, pelo provimento do recurso especial do réu BRUNO RODRIGUES DA CRUZ* . c) *pelo provimento do recurso especial do réu JORGE LUCAS DA COSTA RAMOS*".

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial interposto por BRUNO RODRIGUES DA CRUZ é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

Os recursos especiais interpostos por BRUNO RODRIGUES DA CRUZ e JORGE LUCAS DA COSTA RAMOS são tempestivos e estão com a representação processual correta. Os recorrentes indicaram os permissivos constitucionais que embasam os recursos e os dispositivos de lei federal supostamente violados, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que o recorrente BRUNO aponta como violados os seguintes dispositivos: art. 14, inciso II; art. 33, §§ 2.º e 3.º; art. 59, art. 71, art. 157, § 2.º, inciso II, todos do Código Penal; e art. 155, caput, art. 226, art. 386, inciso VII e art. 387, § 2.º, todos do Código de Processo Penal.

A defesa de BRUNO postula a absolvição do réu, o reconhecimento da forma tentada, o afastamento da causa de aumento e da continuidade delitiva e, em caso de manutenção da condenação, a fixação de regime inicial mais brando de cumprimento da pena.

De início, cabe registrar que a tese relativa ao afastamento da continuidade delitiva não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem.

Apesar da oposição de embargos de declaração pela defesa, a Corte regional os rejeitou sob o fundamento de que "*objetivo de conferir aos recursos efeitos infringentes com o intuito de rediscutir a pretensão para obter a alteração do julgado*"(e-STJ fl. 595).

Com efeito, no ponto, a ausência de prequestionamento implica a inadmissibilidade do recurso especial, por aplicação analógica da Súmula 282 do STF, que dispõe que "*é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*".

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE NA ABORDAGEM E BUSCA PESSOAL. REITERAÇÃO DE MATÉRIA DECIDIDA EM HABEAS CORPUS. DIREITO AO SILÊNCIO NÃO OBSERVADO DURANTE A ABORDAGEM POLICIAL. OBSERVÂNCIA DURANTE A FASE POLICIAL E JUDICIAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO COMPARTILHADO DE ENTORPECENTE. ART. 33, §3º, DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE REANÁLISE DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. **AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF.** DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PREQUESTIONAMENTO ACERCA DA TESE. SÚMULAS N. 282 E N. 356, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A alegação de nulidade da busca pessoal, com violação aos arts. 157, §1º, 240, §2º e 244, todos do Código de Processo Penal - CPP já foi examinada no julgamento do Habeas Corpus n. 784.984/RO, de minha relatoria, o qual também foi impetrado contra o mesmo acórdão impugnado no apelo nobre. Na ocasião, a referida tese defensiva foi analisada, ocasião na qual, à luz do entendimento que prevalecia à época do seu julgamento, se entendeu correto o entendimento do Tribunal de origem. Assim, verificada a reiteração de pedido, fica obstado o conhecimento do recurso nesse ponto. 2. O acórdão impugnado encontra consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, "a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial" (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023). 2.1. O reconhecimento de nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo, por aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, o que, conforme consignado na origem, não restou demonstrado no caso em análise, tendo em vista que a confissão realizada no momento da abordagem policial não foi considerada para a condenação do agente. 3. As instâncias ordinárias afastaram a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o crime de posse para uso compartilhado de entorpecentes, indicando a ausência de provas de que as pessoas com quem as drogas seriam compartilhadas eram do seu relacionamento, bem como em razão de haver prova concreta acerca da prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Nesse contexto, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 4. Quanto à alegação de ocorrência de inversão do ônus da prova o recurso carece do adequado e indispensável prequestionamento. Incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 ("[é] inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada") e 356 ("[o] ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"), ambas do Supremo Tribunal Federal. 5. Inviável o conhecimento do recurso especial no tocante à interposição com fundamento na alínea "c" do

permissivo constitucional, uma vez que o recorrente não procedeu ao necessário confronto analítico entre os julgados, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC, e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, limitando-se a transcrever a ementa do acórdão, contrariamente à determinação contida no § 2º do art. 255 do RISTJ. 6. **A alegação relativa à suposta incidência do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal, que descriminalizou o porte de maconha para uso pessoal à hipótese dos autos, trata de inovação recursal, contendo tese que sequer foi debatida nas instâncias ordinárias. Dessa forma, o recurso carece do adequado e indispensável prequestionamento. Incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 ("[é] inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada") e 356 ("[o] ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"), ambas do Supremo Tribunal Federal.** 7. Com lastro na interpretação sistemática dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, esta Corte Superior entende que a concessão da ordem de ofício é de iniciativa exclusiva do julgador, quando se deparar com flagrante ilegalidade em procedimento de sua competência. Todavia, não se vislumbra essa conjuntura na hipótese. 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 2451366 / RO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/09/2024, DJe 03/10/2024)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PERGUNTAS PELO JUIZ. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INVERSÃO NA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. **AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF.** DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ESTELIONATO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **A tese de cabimento do acordo de não persecução penal foi primeiramente trazida neste regimental, o que constitui indevida inovação recursal acobertada pela preclusão consumativa.** 2. Conforme posicionamento jurisprudencial desta Corte Superior, em homenagem ao art. 563 do CPP, não se declara a nulidade de ato processual se a irregularidade: a) não foi suscitada em prazo oportuno e b) não vier acompanhada da prova do efetivo prejuízo para a parte. Precedentes. 3. A defesa não comprovou efetivamente o prejuízo suportado pelo réu, pois a postura do magistrado de indeferir perguntas sem relação com a causa está expressamente prevista no art. 212 do CPP e, portanto, não significa atuação inquisitória. Além disso, a nulidade não foi alegada no momento oportuno ? ocasião da oitiva das testemunhas ? e está sujeita, portanto, à preclusão temporal. 4. **A alegação de que houve manifesta inversão na ordem da inquirição das testemunhas, pois os questionamentos das testemunhas de acusação foram iniciados pelo Magistrado, não foi debatida pelo Tribunal de origem, e os embargos de declaração opostos não objetivaram sanar eventual omissão em relação à análise do tema. A ausência de prequestionamento atrai a aplicação, por analogia, das Súmulas n. 282 e 356 do STF.** 5. O Colegiado estadual, com amparo nas provas dos autos, caracterizou os fatos descritos na denúncia como furto qualificado e afastou a tese de desclassificação para o

delito de estelionato. Alterar a referida conclusão exigiria o reexame de fatos e provas, providência não admitida em recurso especial, observada a Súmula n. 7 do STJ. 6. Segundo entendimento desta Corte, a inadmissão ou o não provimento do especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal prejudica o exame do recurso nos pontos em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito aos mesmos dispositivos legais ou teses jurídicas, como na espécie. Precedentes. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 2576717 / SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/08/2024, DJe 28/08/2024)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INSURGÊNCIA CONTRA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE AÇÃO REVISIONAL. INADEQUAÇÃO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTROVÉRSIA NÃO VENTILADA NO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO PACIENTE. EFEITO DEVOLUTIVO DA VIA DE IMPUGNAÇÃO LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. PRECLUSÃO NA ORIGEM. **INDEVIDA INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS AO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.** CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO. PROVIDÊNCIA QUE NÃO PODE SERVIR PARA ESCAMOTEAR O DESCABIMENTO DA VIA DE IMPUGNAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO POR INTERMÉDIO DA QUAL A PETIÇÃO INICIAL FOI INDEFERIDA LIMINARMENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea e, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir, originariamente, "as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados". Portanto, a impetração manejada contra acórdão do julgamento de apelação, transitado em julgado, é incabível, por ser substitutiva de pedido revisional de competência do Tribunal de origem. 2. Descabimento de concessão de ordem de habeas corpus ex officio. 3. Hipótese na qual operou-se a preclusão para a Defesa requerer o decote da causa de aumento prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal, pois a despeito de se conferir ao recurso de apelação efeito devolutivo amplo, seu conhecimento é limitado ao que fora expressamente deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões. E, como se sabe, nos habeas corpus impetrados nesta Corte, não se pode apreciar pretensão não ventilada oportunamente nas instâncias antecedentes, sob pena de indevida supressão de instância. 4. **Se a controvérsia somente foi ventilada "nos embargos de declaração, opostos após o julgamento da apelação, houve inovação recursal e, por tal razão, o Tribunal local não apreciou a matéria, impedindo, consequentemente, esta Corte Superior de enfrentar a pretensão lançada na impetração"** (STJ, AgRg no HC 470.164/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019). 5. **"Ainda que se trate de matéria de ordem pública, é imprescindível o seu prévio debate na instância de origem para que possa ser examinada por este Tribunal Superior (AgRg no HC 530.904/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 10/10/2019)"** (STJ, AgRg no HC 666.908/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021). 6. Nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é concedido por iniciativa própria dos Tribunais, ao identificarem ilegalidade flagrante em casos nos quais a respectiva competência foi

inaugurada. Tal providência não se presta como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial sobre o mérito de pedido deduzido em via de impugnação que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 7. Não é dever jurisdicional do Magistrado justificar os motivos pelos quais não concedeu ordem de ofício, pois essa iniciativa decorre de sua atuação própria e não em resposta a postulações das partes. 8. Recurso desprovido. (AgRg no HC 810313 / SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/06/2023, DJe 29/06/2023)

Quanto aos pedidos de absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, de configuração do crime de roubo na forma tentada, transcreve-se trecho do voto do Desembargador relator do acórdão combatido (fls. 500-501):

"Há robusta prova coligida aos autos a incriminar os Réus, não havendo que se falar em insuficiência probatória e consequente absolvição.

Os Apelantes, em juízo, ficaram em silêncio.

A vítima Dário, em juízo, confirmou os fatos narrados na denúncia e reconheceu o corréu JORGE com um dos roubadores. *Afirmou que estava aguardando o ônibus quando um veículo Parati, cor azul, parou e o corréu JORGE desceu pedindo seus pertences, puxou sua mochila e lhe empurrou, mandando não reagir. Afirmou que o corréu Jorge mostrou um objeto como se fosse uma arma. Afirmou que a polícia recuperou seus pertences e reconheceu o corréu JORGE na delegacia.*

A vítima Adriano, em juízo, reconheceu os Réus. *Afirmou que estava andando na calçada quando foi abordado pelo corréu JORGE desceu do veículo e exigiu seus pertences, com um objeto segurando na cintura, e o corréu BRUNO estava na condução do veículo. Afirmou que após o roubo foi para a base da polícia militar e logo depois os indivíduos foram presos, recuperando seus pertences.*

Os policiais, em juízo, afirmaram estavam em patrulhamento quando foram informados das características do veículo que estava realizando roubos na região. Afirmaram que localizaram o veículo e em revista localizaram os objetos subtraídos das vítimas

A majorante quanto ao concurso de agentes devem ser mantida, pois comprovada através dos depoimentos prestados em juízo.

Desta forma, contexto fático-probatório é incontestado.

Inviável o reconhecimento do roubo na forma tentada, conforme manifestado pela defesa.

A consumação do roubo se dá com a mera inversão da posse dos bens, empregada a violência e/ou grave ameaça, segundo a teoria da apreensão.

O entendimento já pacífico foi firmado pelo C. STJ através da Súmula n. 582, a qual dispõe: "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 desviada".

Dessa forma, afasto a tese relativa a tentativa. " (sem grifos no original)

A Corte de origem confirmou a condenação com base em provas robustas, incluindo os depoimentos dos policiais que efetuaram as prisões em flagrantes dos réus logo após o cometimento do crime, os quais, segundo a sentença (e-STJ fls. 371-376), foram flagrados na posse dos bens das vítimas, corroborados pelas declarações das duas vítimas, todos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório.

Desse modo, a condenação foi devidamente fundamentada, com a comprovação da materialidade e da autoria do crime, afastando-se a alegação de ausência de provas.

A tese relativa à tentativa também foi afastada pelo Tribunal de origem, que adotou fundamentação que vai ao encontro da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, sedimentada na Súmula 582.

Extraí-se dos autos a conclusão de que os crimes foram consumados, uma vez que as *res furtivae*, ainda que por breve espaço de tempo, saíram da posse das vítimas, tanto que estas recuperaram os bens em delegacia, conforme auto de exibição e apreensão (e-STJ fls. 15-17).

A continuidade delitiva, embora não apreciada pelo Tribunal local, foi devidamente reconhecida na sentença (e-STJ fl. 374), não havendo qualquer constrangimento ilegal no ponto.

Com efeito, para superar as conclusões alcançadas na Corte de origem, soberana na análise do arcabouço fático-probatório, e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ e impede a atuação excepcional desta Corte de Justiça.

Por outro lado, merece provimento o recurso especial interposto por ambos os recorrentes, uma vez que, nos termos do parecer ministerial, *"Verifica-se que regime inicial fechado foi definido com base na gravidade abstrata do crime. Nenhuma circunstância judicial foi considerada desfavorável ao réu; e fixou-se a pena-base no mínimo legal."* (e-STJ fls. 704-710).

O regime inicial mais gravoso foi mantido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos (e-STJ fl. 503):

"O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado, dada a evidente periculosidade dos ora Apelantes, bem como pela necessidade de garantir-se a ordem pública que, evidentemente fica exposta e casos como o dos autos."

Na sentença foi fixado o regime inicial fechado *"considerando as circunstâncias mencionadas na fixação da pena bem como a quantidade de pena aplicada. Ademais, os delitos praticados revelam ousadia e periculosidade incompatíveis com regime mais brando."* (e-STJ fl. 375).

Ocorre que as circunstâncias judiciais não foram valoradas de modo negativo e não houve a declinação das circunstâncias fáticas extraídas dos autos que indicassem a periculosidade dos recorrentes.

Como cediço, *"Quanto à fixação do regime prisional, sabe-se que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um modus operandi que desborde dos elementos normais do tipo penal violado."* (AgRg no HC 856898 / SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe 05/12/2023).

Logo, sendo os recorrentes primários, ausentes circunstâncias judiciais negativas e inexistente a concreta motivação a respeito da periculosidade dos agentes, tampouco sobre a gravidade em concreto das condutas, é de rigor a fixação do regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena, de acordo com a pena aplicada, nos termos da Súmula 440/STJ, *in 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".

Ante o exposto, conheço do agravo interposto por BRUNO RDRIGUES DA CRUZ para dar parcial provimento ao recurso especial para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena; bem como dou provimento ao recurso especial interposto por JORGE LUCAS DA COSTA RAMOS para fixar o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0189043-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.009.683 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00291626020188260050 291626020188260050

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JORGE LUCAS DA COSTA RAMOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
REBECA DE HOLANDA BRAGA ROCHA FREIRE - DEFENSORA
PÚBLICA
RECORRENTE : BRUNO RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : BRUNO RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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 aos recursos especiais, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C5425245151134859892@ 2022/0189043-6 - REsp 2009683