



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2036557 - RJ (2022/0343732-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : GEORGE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO DO DELITO. SIMPLES REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. SÚMULA 7 DO STJ AFASTADA. INVERSÃO DA POSSE DA *RES FURTIVA*. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 582 DO STJ. AFASTADA A CLASSIFICAÇÃO COMO TENTATIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RESTABELECIMENTO DA PENA E REGIME PRISIONAL ADOTADO NA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Rio de Janeiro em face de acórdão que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso defensivo para reconhecer a modalidade tentada do crime de roubo, aplicando ao réu a causa de diminuição decorrente da tentativa e fixando-lhe a pena definitiva em 2 anos e 8 meses de reclusão.

2. A hipótese debatida consiste em definir se o delito ocorreu na modalidade consumada ou tentada. Não se aplica, assim, a súmula 7 do STJ quando a parte objetiva contestar a tipificação dada à conduta no acórdão recorrido, limitando-se a pretensão à reavaliação jurídica de fatos incontroversos, o que pode ser manejado por meio do recurso especial. Precedentes.

3. Tema Repetitivo 916 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 a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada" (REsp n. 1.499.050/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe de 9/11/2015.)

4. Ofensa pelo Tribunal de origem à Súmula 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."

5. Restabelecimento da pena originária e regime inicial de cumprimento de pena fixado na sentença.

6. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2036557 - RJ (2022/0343732-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : GEORGE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO DO DELITO. SIMPLES REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. SÚMULA 7 DO STJ AFASTADA. INVERSÃO DA POSSE DA *RES FURTIVA*. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 582 DO STJ. AFASTADA A CLASSIFICAÇÃO COMO TENTATIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RESTABELECIMENTO DA PENA E REGIME PRISIONAL ADOTADO NA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Rio de Janeiro em face de acórdão que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso defensivo para reconhecer a modalidade tentada do crime de roubo, aplicando ao réu a causa de diminuição decorrente da tentativa e fixando-lhe a pena definitiva em 2 anos e 8 meses de reclusão.

2. A hipótese debatida consiste em definir se o delito ocorreu na modalidade consumada ou tentada. Não se aplica, assim, a súmula 7 do STJ quando a parte objetiva contestar a tipificação dada à conduta no acórdão recorrido, limitando-se a pretensão à reavaliação jurídica de fatos incontroversos, o que pode ser manejado por meio do recurso especial. Precedentes.

3. Tema Repetitivo 916 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 a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada" (REsp n. 1.499.050/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe de 9/11/2015.)

4. Ofensa pelo Tribunal de origem à Súmula 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."

5. Restabelecimento da pena originária e regime inicial de cumprimento de pena fixado na sentença.

6. Recurso conhecido e provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ 238-243):

Apelação Criminal. Crime do artigo 157, do Código Penal. Penas fixadas em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime fechado, além de 13 (treze) dias-multa, no menor valor unitário, sendo negado o apelo em liberdade. Recurso defensivo almejando a absolvição por fragilidade probatória e subsidiariamente o reconhecimento da tentativa, a revisão da pena e do regime impostos. 1. Segundo a exordial, no dia 02/07/2019, por volta das 20h30, na Praia de Copacabana, localizada na Av. Atlântica, Copacabana, Rio de Janeiro, o denunciado, mediante grave ameaça exercida mediante o emprego de uma faca, subtraiu um telefone celular Samsung A10, pertencente à vítima Laryssa Fricks Braga. Na ocasião esta foi ameaçada pelo autor, vindo a entregar seu bem. Quando o apelante iniciou a fuga, a lesada gritou "pega ladrão", sendo socorrida por transeuntes que o impediram de evadir-se. Após a chegada dos policiais, verificou-se que o acusado teria tentado ocultar a faca utilizada e o celular da vítima, os enterrando na areia, próximo a si, sem êxito. Após foram conduzidos à DP para realização dos procedimentos de praxe. 2. As provas foram suficientes para sustentar o juízo de censura, pois apesar de a vítima não ter comparecido em juízo, encontram-se positivadas a materialidade e a autoria, tendo sido confirmado com firmeza pelos agentes da lei os elementos narrados por ela na ocasião dos fatos, bem como o reconheceram como o autor indicado por ela quando da ocorrência. Ademais, inexistente razoável justificativa ou explicação plausível para que a vítima o tivesse apontado como o autor do fato e o mesmo encontrar-se com os bens ocultos próximos a si no momento da chegada da polícia. 3. No que se refere à tese da tentativa no crime de roubo, friso que não me filio à teoria da apprehensio, igualmente denominada de amotio, porquanto, inexistindo a posse mansa e pacífica do bem, ainda que por escasso lapso de tempo, o crime não se consuma. 4. In casu, ante as provas dos autos, entendo que o crime restou tentado, uma vez que o acusado foi visto na cena do crime e imediatamente perseguido por transeuntes, que o detiveram até a chegada da polícia, embora o fato tenha-se aproximado muito da consumação. A redução deverá ser de 1/3 (um terço). 5. A pena básica foi fixada acima do mínimo legal, em 04 anos e 06 seis meses de reclusão e 11 dias-multa, considerando a condenação por fato anterior com trânsito em julgado posterior. Na segunda fase, incide a redução pela atenuante da menoridade, minorando a pena ao mínimo legal e, por fim, na terceira fase, aplica-

se o redutor pela tentativa na fração de 1/3, aquietando-se em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 06 (seis) dias de multa, no menor valor unitário. 6. O regime será o aberto, tendo em vista a primariedade do acusado e levando-se em conta que a pena já restou cumprida, quase em sua totalidade, cabendo à VEP efetivar a detração penal. 7. O prequestionamento é rejeitado, eis que não subsistem violações às normas legais ou constitucionais. 7. Recurso conhecido e parcialmente provido, para reconhecer a tentativa e readequar a pena a 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 06 (seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, devendo serem feitas as comunicações e anotações devidas.

A parte recorrente requer o conhecimento e o provimento de seu recurso, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal (e-STJ fl. 258-284).

A insurgência foi admitida na origem e encaminhada a esta Corte (e-STJ fl. 334-339).

O Ministério Público Federal emitiu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial (e-STJ fl. 353-356).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso especial.

A parte recorrente indicou expressamente os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo legal violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula n. 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido, integrado por acórdão exarado em embargos infringentes, examinou expressamente a matéria arguida pelo recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula n. 282 do STF) e apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula n. 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula n. 283 do STF).

Cumprе ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão, nesta instância extraordinária, apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos.

Anoto que o pleito da parte recorrente não desafia o reexame de fatos e provas, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Ao contrário, objetiva contestar a tipificação dada à conduta no acórdão recorrido, se é caso de reconhecimento do delito na modalidade consumada ou tentada, limitando-se a pretensão à reavaliação jurídica de fatos incontroversos, o que pode ser manejado por meio do recurso especial.

Nesse sentido, conforme orientação deste Tribunal Superior, "Não se aplica a Súmula nº 7, STJ, quando o recurso especial pretende discutir a tipificação a ser dada à situação tal qual reconhecida no acórdão recorrido, por meio da reavaliação jurídica dos fatos, sem que seja necessário o reexame de fatos e provas (AgRg no AREsp n. 2.271.420/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 3/7/2023).

Feitas essas considerações, passo ao mérito da insurgência, o qual deve ser provido.

Com efeito, o exame da pretensão ministerial demanda somente a análise dos fundamentos constantes dos atos decisórios emanados pelas instâncias ordinárias, sendo a dinâmica dos fatos incontroversa, conforme já asseverado.

A parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: art. 383 do Código de Processo Penal - CPP, e arts. 157 e 14, I, ambos do Código Penal - CP, pretendendo o afastamento da modalidade tentada, com o restabelecimento da pena originária fixada na sentença condenatória (e-STJ fl. 258-284).

Nota-se que o Juízo de primeiro grau condenou o recorrido pela prática de roubo simples, na modalidade consumada, entendimento este modificado no julgamento da apelação, quando a Corte de origem reconheceu a prática tentada do delito. Daí o presente recurso especial interposto pela acusação.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo e analisar a segunda fase dosimétrica, assim fundamentou a controvérsia (e-STJ fl. 238-243):

Quanto ao reconhecimento da tentativa, nos moldes do art. 14, II, do CP, entendo que assiste razão à defesa.

Em conformidade com as provas colhidas, tão logo foi efetivada a subtração do bem, houve a perseguição ao acusado que foi detido por populares.

Vale frisar que o próprio teor da denúncia menciona a hipótese de que o crime não se consumou e a condenação por crime consumado

implica em ausência de correlação entre a peça acusatória e a sentença.

Concessa maxima venia, não me filio à teoria da apprehensio, igualmente denominada de amotio, segundo a qual se considera consumado o delito no momento em que o agente obtém a posse da res, porquanto, a meu ver, inexistindo a posse desvigiada do bem, ainda que por escasso lapso de tempo, o crime não atinge a consumação, uma vez que os bens permaneceram dentro da esfera de vigilância da vítima, ou de terceiros, o que impede a consumação do delito.

É cediço que o iter criminis é composto por quatro fases, quais sejam, cogitação, preparação, execução e consumação. Concluídas as quatro fases, pode-se afirmar que está consumado o delito, não havendo mais possibilidade na alteração de sua tipificação. Naturalmente, não havendo a posse sem vigilância, mesmo por curto lapso de tempo, o iter criminis relativo ao delito não se completa, subsistindo o connatus.

No caso em exame, em que o roubador é preso logo após a subtração, ainda na cena do crime, deve ser reconhecida a tentativa, sob o argumento de que o agente criminoso não teve a posse da res de forma desvigiada, ante a flagrância do delito pela testemunha policial acima mencionada, sem ter exercido efetivamente a posse.

A teoria da apprehensio ou da amotio acaba por dar ao roubo um tratamento diverso do dispensado aos outros delitos materiais, porque afasta a possibilidade da tentativa perfeita ou crime falho. Esta ocorre quando o sujeito ativo pratica integralmente os atos de execução, mas o delito não se consuma por circunstâncias alheias à sua vontade.

No caso do roubo o agente só praticará todos os atos de execução se ele subtrair o bem. Se nós considerarmos que quando ele apreende a coisa o crime já se consumou, resta afastada a possibilidade de tentativa perfeita ou crime falho, que ocorre, por exemplo, quando o agente desfere vários disparos contra a vítima, ferindo-a de morte, mas ela recebe pronto socorro e sobrevive.

In casu, a possibilidade de tentativa perfeita só ocorre se a posse do bem, para si ou para outrem, é interrompida após a prática de todos os atos de execução delitiva.

Como isto pode ser demonstrado num exemplo prático? O sujeito pratica a subtração, mas pouco depois, sem sair dos olhos da vítima ou de terceiros que assistiram à ação delituosa, ele é preso e o bem é plenamente recuperado. Teremos, nesse caso, um exemplo de tentativa perfeita ou crime falho no delito do artigo 157, do Código Penal.

Na presente hipótese, o agente praticou a grave ameaça e subtraiu o bem, sendo imediatamente perseguido por transeuntes, logo, a sua conduta muito se aproximou da consumação, devendo a pena ser reduzida em 1/3 (um terço).

A questão do momento da consumação do crime de roubo já rendeu pertinentes debates nesta Corte Superior, até que, a Terceira Seção, ao analisar o REsp n. 1.499.050/RJ, Tema 916, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou 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.

Nesse sentido, a Súmula 582 do STJ, originada do tema, 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 desvigiada."

No caso, verifica-se que o Tribunal de origem, ao reconhecer a aplicação da causa de diminuição de pena da tentativa, afastou a aplicação da teoria da *apprehensio*, que é a adotada neste Tribunal Superior.

Destaca-se que o objeto subtraído (celular), ao contrário do assentado no acórdão recorrido, foi retirado da esfera de disponibilidade e de vigilância da vítima. Ocorreu, portanto, a inversão da posse do bem. A recuperação posterior da *res* subtraída não afasta a consumação do crime.

Frise-se que é irrelevante, para a configuração do delito, a posse mansa e pacífica do bem, assim como o lapso temporal em que o agente exerceu essa posse, restando o crime consumado mesmo que o réu tenha sido capturado logo após a prática delitiva.

Portanto, entendo que o acórdão recorrido encontra-se em divergência do entendimento consolidado e inclusive sumulado por este Egrégio Tribunal, conforme precedentes de ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção:

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, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/9/2018, DJe de 26/9/2018.) Grifo nosso.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. TEORIA DA AMOTIO. INVERSÃO DA POSSE. CONSUMAÇÃO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.499.050/RJ.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, reafirmada no recente julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.499.050/RJ pela Terceira Seção, deve ser adotada a teoria da apreensão 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.

2. Agravo regimental provido. Embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal prejudicados.

(AgRg no REsp n. 1.201.491/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/3/2016, DJe de 12/4/2016.) Grifo nosso

Portanto, há que ser reformado o acórdão recorrido, afastando-se o reconhecimento da modalidade de roubo simples tentado, restaurando a pena originária de 4 anos, 6 meses e 13 dias de reclusão e 13 dias-multa, em regime inicial fechado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer integralmente a sentença condenatória do Juízo de primeiro grau, afastando a causa de diminuição relativa à tentativa (art. 14, II, do CP) e condenando o recorrido pelo crime de roubo consumado.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0343732-2

REsp 2.036.557 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01587243620198190001 1587243620198190001 202203437322 202225400167
2036557

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : GEORGE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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