

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.994.182 - RJ (2022/0089619-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MARCELO GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : VITOR OLIVEIRA DO NASCIMENTO - RJ215270
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CRIME DE ROUBO SIMPLES. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL.

1. Delimitação da controvérsia: definir se configurado o delito de roubo, cometido mediante emprego de simulacro de arma, é possível substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, não suspender a tramitação de processos, conforme proposta do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 04 de outubro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1994182 - RJ (2022/0089619-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MARCELO GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : VITOR OLIVEIRA DO NASCIMENTO - RJ215270

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CRIME DE ROUBO SIMPLES. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL.

1. Delimitação da controvérsia: **definir se configurado o delito de roubo, cometido mediante emprego de simulacro de arma, é possível substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.**

2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público do Rio de Janeiro**, fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça local proferido na Apelação n. 0426307-59.2016.8.19.0001, assim ementados (fl. 395 - grifei):

ROUBO SIMPLES CONSUMADO. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVA CONVINCENTE. ABRANDAMENTO DAS PÊNAS E DO REGIME. ROUBO SEM GRAVE AMEAÇA E SEM VIOLÊNCIA. APELO DEFENSIVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO COM SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE E EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA.

Provado que o réu, com emprego de um simulacro de arma de fogo, entrou em uma agência terceirizada dos Correios, imobilizou as pessoas e subtraiu R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) do caixa do estabelecimento, mas foi preso em flagrante pouco depois, tendo sido reconhecido inclusive em juízo, inviável absolvê-lo.

A r. sentença fixou as penas em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, mas, para tanto, se distanciou da compreensão do tipo legal, pois afirmou que "(...) a reprovabilidade e censurabilidade da conduta, excedeu a normal para o injusto praticado. Restou provado que o acusado praticou o roubo com um simulacro de arma de fogo, o que incrementa não só a grave ameaça perpetrada contra a vítima como o sentimento de temor a que a mesma é submetida, e ainda portava um canivete quando preso em flagrante momentos depois." Todavia, segundo a denúncia, o agressor não empregou o canivete na

execução criminoso e a prova atesta que sequer o exibiu.

Nas circunstâncias, a sentença conferiu ao simulacro de arma de fogo capacidade de intensificar a ameaça à vítima, o que evidencia um contrassenso, porque, quando o agente aponta um simulacro de arma para a vítima, não a ameaça. Há fraude e subtração sem ameaça.

É que o roubo simples é um crime complexo, que envolve, a uma, ou o furto e a violência, ou, a duas, o furto e a grave ameaça, ou, a três, o furto e qualquer outro recurso diverso da violência e da grave ameaça que impossibilite a defesa do ofendido.

A violência, na sistemática do Código Penal, abrange as vias de fato, as lesões corporais, leves ou graves, e a morte.

A grave ameaça deve ser compreendida como a expressão, pelo agressor, de um mal injusto e grave que ele pode efetivamente concretizar contra a vítima, se o quiser. Portanto, a execução do mal prometido está na dependência da vontade do agente, dentro de suas possibilidades e em consonância com elas.

Agora o emprego de recurso que impossibilite a defesa do ofendido, conforme a última parte do art. 157, *caput*, do Código Penal.

Trata-se necessariamente de qualquer meio paralisante da capacidade de oposição da vítima, diverso da grave ameaça e da violência. Ou seja, tal meio, qualquer que seja, exclui necessariamente a violência e a grave ameaça. É, v.g, o que ocorre no denominado “boa- noite Cinderela”, que, **todavia, não é o único exemplo, pois ocorre também no roubo simples, quando o agente, sem portar arma, simula estar com uma, ou quando porta um simulacro. Ou seja, sem violência e sem grave ameaça, o agente articula um cenário para incutir no espírito da vítima um sentimento de impotência, compelindo-a a entregar-lhe seus objetos contra a sua vontade. É uma modalidade de roubo mediante fraude.** A vítima se sente desprotegida, fragilizada, impotente, temerosa, com medo, mas em decorrência da fraude, do faz-de-conta. Objetivamente não há grave ameaça. É necessário compreender isso. Em qualquer dessas hipóteses, o agressor tem a consciência de que não possui condições de efetivar o mal que promete ou insinua à vítima para realizar a subtração de seus bens. Por isso, na verdade, sua a conduta é aquela prevista na última parte do *caput* do art. 157 do Código Penal.

Recurso parcialmente provido, para manter a condenação do réu por violação ao disposto no art. 157, *caput*, do Código Penal, porém na forma de sua última parte, com as penas finais de 04 (quatro) anos de reclusão no regime inicial aberto e 10 (dez) dias-multa no valor unitário mínimo, e, como a sentença reconheceu sua primariedade e como se trata de crime sem violência e sem grave ameaça, fica substituído o saldo da privativa de liberdade, se houver, por duas penas alternativas a serem definidas em execução, com expedição de alvará de soltura.

Como se trata de roubo simples sem violência e sem grave ameaça, configura-se a modalidade compreendida na última parte do art. 157, *caput*, do Código Penal. É um verdadeiro caso de roubo mediante fraude.

E, tendo em vista que o apelante é primário e não ostenta antecedentes criminais, suas penas devem permanecer no mínimo legal, admitindo-se, assim, a substituir a reclusão por pena alternativa.

Recurso provido em parte para fixar as penas no mínimo legal, estabelecer o regime aberto e substituir o saldo da privativa de liberdade, se houver, por uma pena alternativa a ser definida em execução, expedindo-se alvará de soltura.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fl. 455/458).

Nas razões do recurso especial, o órgão ministerial aponta violação dos arts. 44, I, e 157, *caput*, do Código Penal, argumentando que *a simulação do emprego de arma de fogo no crime de roubo configura grave ameaça* (fl. 439).

Diz que a parte final do caput do art. 157 do CP, ao estabelecer o emprego de qualquer outro meio, ou seja, diverso de violência ou de grave ameaça, que reduza à IMPOSSIBILIDADE de resistência da vítima, somente se aplica, quando, de fato a vítima jamais e em nenhuma hipótese pode oferecer resistência, como ocorre nos exemplos apresentados pela doutrina (o uso dissimulado de substância entorpecente, a indução de bebida alcoólica até a embriaguez etc.) (fl. 441).

Aduz que o emprego de arma de fogo ou de simulacro ou a simples simulação do seu uso não reduzem à impossibilidade de qualquer resistência da vítima, tanto que, nestes casos, é possível a reação desta ao ato ilícito sofrido, inclusive com a ocorrência de resultados mais gravosos (latrocínio, lesão grave etc.) (fl. 441).

Sustenta que, na hipótese, como consta do v. acórdão, o recorrido simulava o emprego de uma arma de fogo, não sendo razoável exigir-se da vítima que coloque em prova a veracidade, ou não, do anunciado pelo meliante. Com efeito, a simples simulação de estar armado é suficiente para configurar a grave ameaça no crime de roubo por ser forma idônea a inspirar o receio de um atentado, razão pela qual incute medo na vítima (fl. 441).

Assevera que a simulação do emprego de arma de fogo deve ser reconhecida como configuradora da grave ameaça prevista no caput do art. 157 do Código Penal. Logo, **deve ser afastada a substituição da pena privativa de liberdade cominada em pena restritiva de direito**, haja vista a expressa vedação legal prevista no inciso I do art. 44 do CP (fl. 448 - grifei).

Oferecidas contrarrazões (fls. 472/478), a Corte de origem admitiu o recurso (fls. 480/486).

Devidamente autuado nesta Corte, os autos foram encaminhados ao Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que qualificou o presente recurso especial como representativo da controvérsia e candidato à afetação, afirmando que a *quaestio iuris* posta nos autos classifica-se como multitudinária e ainda não submetida ao rito dos recursos repetitivos, apresentando como delimitação o seguinte tema: **definir se configurado o delito de roubo, cometido mediante emprego de simulacro de arma, é possível substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito** (fl. 501).

Aberta vista às partes, o Ministério Público Federal manifestou-se pela admissão do presente recurso especial como representativo de controvérsia (fls. 527/529).

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro opinou no mesmo sentido, *requerendo, outrossim, a reafirmação da jurisprudência pacífica desse E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no sentido de que **a simulação do emprego de arma de fogo deve ser reconhecida como configuradora da grave ameaça prevista no caput do art. 157 do Código Penal, devendo ser afastada a substituição da pena privativa de liberdade cominada em pena restritiva de direito, haja vista a expressa vedação legal prevista no inciso I do art. 44 do Código Penal*** (fls. 525 - grifei).

É o relatório.

VOTO

Consoante os arts. 1.036, *caput* e § 6º, do Código de Processo Civil e 257-A, § 1º, do RISTJ, os requisitos para afetação de recurso especial ao rito dos repetitivos são os seguintes: a) veiculação de matéria de competência do STJ; b) atendimento aos pressupostos recursais genéricos e específicos; c) inexistência de vício grave que impeça o conhecimento do recurso; d) multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial vinculante; e) apresentação de abrangente argumentação sobre a questão a ser decidida.

No caso, os requisitos estão preenchidos.

Ora, a matéria objeto de exame situa-se na seara do direito infraconstitucional, ou seja, refere-se à interpretação do disposto nos arts. 44, I, e 157, *caput*, do Código Penal, de modo que a resolução da controvérsia insere-se no âmbito da competência do STJ.

Os pressupostos genéricos do recurso especial também estão presentes, já que o reclamo foi interposto dentro do prazo legal, há interesse recursal e o recurso impugna acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, tampouco se verifica algum vício que impeça o conhecimento do recurso.

Os pressupostos específicos do recurso especial igualmente se encontram atendidos. A questão suscitada foi objeto de prequestionamento, não há falar em necessidade de reexame de elementos fático-probatórios para a apreciação da controvérsia, tampouco de matéria de direito local ou de natureza constitucional. Cumprido, de igual modo, o pressuposto atinente ao exaurimento de instância.

Cumprido destacar, ainda, que a argumentação desenvolvida nas razões recursais bem delimita a controvérsia – **a utilização de simulacro de arma configura a elementar grave ameaça do tipo penal do roubo, subsumindo à hipótese legal que veda a substituição da pena -**, e impugna os fundamentos do acórdão atacado, além do que há nítida pertinência temática entre a controvérsia suscitada, o contexto normativo estabelecido no recurso especial e a questão litigiosa deduzida nos autos.

O pressuposto da multiplicidade e da potencialidade vinculativa também estão atendidos. Conforme ressaltado na decisão que qualificou o apelo especial como representativo da controvérsia, *em pesquisa à base de jurisprudência desta Corte, é possível recuperar, aproximadamente 3 acórdãos e 242 decisões monocráticas proferidos por Ministros componentes das Quinta e Sexta Turmas, contendo controvérsia semelhante a destes autos (fl. 535).*

Com efeito, no contexto apresentado, pode-se ter como madura a **matéria submetida ao rito do recurso especial repetitivo, circunstância que possibilita a formação de um precedente judicial dotado de segurança jurídica.**

É desnecessária a suspensão dos processos prevista no art. 1.037 do CPC. Primeiro, porque já existe orientação jurisprudencial das Turmas componentes da Terceira Seção. Segundo, porque eventual dilação temporal no julgamento dos feitos correspondentes pode acarretar gravame aos jurisdicionados.

Diante disso, em observância ao disposto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ, **afeto o julgamento do presente recurso especial à Terceira Seção, conforme dispõe o art. 256-E, II, do RISTJ, com a adoção das seguintes providências:**

a) delimitação da controvérsia nos seguintes termos: **definir se configurado o delito de roubo, cometido mediante emprego de simulacro de arma, é possível**

substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

b) envio de cópia do inteiro teor do acórdão proferido nestes autos aos Ministros integrantes da Terceira Seção do STJ;

c) comunicação aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais para que tomem conhecimento do acórdão proferido nestes autos, com a observação de que **não apliquem** o disposto na parte final do § 1º do art. 1.036 do CPC e no art. 256-L do RISTJ (suspensão do trâmite dos processos pendentes);

d) expedição de ofício à Defensoria Pública da União para figurar na condição de *amicus curiae*;

e) após, nova vista ao Ministério Público Federal pelo prazo 15 dias, nos termos do art. 256-M do RISTJ.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0089619-8 PROCESSO ELETRÔNICO ProAfR no
REsp 1.994.182 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04263075920168190001 202225400189 4263075920168190001

Sessão Virtual de 28/09/2022 a 04/10/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MARCELO GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : VITOR OLIVEIRA DO NASCIMENTO - RJ215270
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, não suspendeu a tramitação de processos, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.