



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.048 - SP (2010/0148256-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **ARNALDO DA SILVA BRITTO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JENILSON DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

4. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

ROUBO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. MENÇÃO À EXISTÊNCIA DE DOIS COMPARSAS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento de pena do concurso de agentes no roubo quando há notícia de que o delito foi cometido pelo paciente em conluio com outros dois agentes, um identificado e o outro não.

2. Incabível, ademais, na via restrita do *habeas corpus*, o reconhecimento da ilegalidade na admissão do concurso de agentes, pois tal exigiria um minucioso exame do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

TENTATIVA. RECONHECIMENTO PELO SENTENCIANTE. DECISÃO REFORMADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONSOMAÇÃO ACOLHIDA. POSSE MANSA E PACÍFICA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESNECESSIDADE. TENTATIVA NÃO CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. A jurisprudência da Terceira Seção deste STJ é firme no sentido de que se considera consumado o crime de roubo com a simples posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo desnecessário que a mesma se dê de forma mansa e pacífica, bastando que cessem a clandestinidade e a violência.

REPRIMENDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. DESCABIMENTO. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTES STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO DEVIDA.

1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes criminais, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese da Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.

4. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para estabelecer o regime semiaberto como modo inicial de cumprimento da sanção aplicada ao paciente.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2012. (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.048 - SP (2010/0148256-6)

IMPETRANTE : ARNALDO DA SILVA BRITTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JENILSON DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de JENILSON DA SILVA contra acórdão da Décima Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que, julgando a Apelação nº 990.09.223334-3, interposta pelas partes, deu provimento ao recurso do Ministério Público para reconhecer a consumação do delito de roubo e elevar a pena do paciente na terceira etapa da dosimetria, redimensionando sua sanção para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, negando provimento ao reclamo defensivo.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não haveria ocorrido a consumação do delito, já que o condenado não teria tido a posse mansa e pacífica do bem subtraído, devendo, por isso, ser restabelecida a sentença no ponto em que reconheceu que o delito foi tentado.

Defende que não deveria incidir na hipótese a causa de aumento de pena pelo concurso de agentes, já que a *res furtiva* estava na posse do corréu, que negou ter praticado o delito na companhia do paciente, declarando, inclusive, que não o conhecia, e também em razão da negativa de autoria veiculada por JENILSON.

Alega, ademais, que o condenado faria jus à imposição do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, e art. 59, do CP, isto porque seria primário e todas as circunstâncias judiciais lhe seriam favoráveis, acrescentando, ainda, que a gravidade em abstrato do delito não poderia servir para justificar a imposição de regime de execução mais grave que o indicado pela lei.

Requer a concessão da ordem, para que seja reconhecida a forma tentada do delito, bem como para que seja excluída a causa de aumento de pena pelo concurso de agentes e aplicado o regime inicial semiaberto de execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas, noticiando o trânsito em julgado da condenação.

O Ministério Público manifestou-se pela concessão parcial da ordem, apenas para que seja aplicado o regime semiaberto ao paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.048 - SP (2010/0148256-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o Recurso Especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus* originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o consequente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado ao cumprimento de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 3 (três) dias-multa, concedida-lhe a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque, juntamente com o corréu e um outro indivíduo não identificado, *"no dia 4 de outubro de 2007, por volta das 19:59 horas, na rua Tito, Lapa, Capital, [...], previamente conluiados e com unidade de desígnios, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, para eles, um aparelho de telefone celular, avaliado em R\$ 1.149,00 (mil, cento e quarenta e nove reais)"* (fls. 19).

Consta, ainda, da denúncia que:

[...] os três agentes embarcaram no mesmo ônibus. Durante o percurso, na altura da rua Tito, se aproximaram da vítima, sendo que Jenilson apontou-lhe uma arma de fogo e determinou a entrega de seu aparelho celular. Thiago apossou-se do mesmo e o terceiro agente apenas observava, para prestar auxílio moral e constranger a vítima. Os agentes desembarcaram. A vítima também desceu do coletivo e pediu socorro a policiais militares, os quais, após diligências, conseguiram encontrá-los na rua Bartolomeu Belli. Tentaram fugir, sendo que Jenilson dispensou uma arma (revólver de calibre 38, Taurus, com a numeração raspada, municiado) e Thiago, o aparelho celular. O terceiro agente conseguiu evadir-se. (fls. 19-20)

Irresignados, acusação e defesa ingressaram com apelação perante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem, tendo sido dado provimento ao recurso do Ministério Público para reconhecer a consumação do delito de roubo e elevar a pena do paciente na terceira etapa da dosimetria, redimensionando a sua sanção para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, negando-se provimento ao reclamo defensivo.

No tocante à sustentada ilegalidade em razão da aplicação da causa de aumento referente ao concurso de agentes, o Juiz singular entendeu presente a majorante, sob a seguinte fundamentação:

Verifico a causa de aumento do artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, assim, aumento a pena em um terço, fixando-a em cinco anos e quatro meses de reclusão. O uso da arma foi comprovado pelo depoimento da vítima que foi categórico em dizer que Jenilson lhe apontou o revólver, que foi devidamente periciado, e indubitoso que o crime foi praticado em concurso de agentes, pelos dois réus e terceiro indivíduo, pouco importando que este último não tenha sido identificado. (fls. 25)

A Corte impetrada, por sua vez, manteve a aplicação da agravadora do concurso de agentes, assim considerando:

A vítima Jorge, em Juízo, reconheceu, com segurança e certeza, JENILSON e THIAGO como autores do delito denunciado. Esclareceu que eles e um terceiro adentraram no coletivo e sentaram-se próximos. Em determinado momento, THIAGO anunciou o roubo, exigindo a entrega de seu aparelho celular, enquanto que JENILSON apontava-lhe uma arma de fogo. (fls. 35)

Para se chegar a solução diversa da que alcançou o Sodalício de origem, afastando a causa de aumento de pena aplicada em virtude do concurso de agentes, seria necessário o revolvimento de todo o elenco probatório amealhado nos autos principais, o que, consoante reiteradas decisões desta Corte Superior, é vedado na via estreita do remédio constitucional.

Veja-se, a propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) EMPREGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. (2) **AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO CONCURSO DE PESSOAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA.** (3) ORDEM DENEGADA.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau e a Corte estadual assentaram a existência de prova oral suficiente a demonstrar a utilização da arma pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.

2. O habeas corpus, conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, possuindo âmbito de cognição restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, em que não se faz necessária a análise de provas. **Na espécie, o pedido da Defesa relativo ao afastamento da causa de aumento de pena referente ao concurso de agentes, necessariamente, demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que não se admite na via estreita do habeas corpus.**

3. Ordem denegada.

(HC 140.386/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. **FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E ESCALADA. AFASTAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.** FURTO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE REPARAÇÃO DO DANO. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. QUALIFICADORA UTILIZADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Incabível o afastamento das qualificadoras de concurso de agentes e escalada, pois tal exigiria um minucioso exame do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

2. É firme a orientação deste Tribunal no sentido de que, para a incidência do privilégio inscrito no § 2º do art. 155 do Código Penal, é imperativo não incidir, na espécie, nenhuma das hipóteses qualificadoras do crime de furto, em que prevalece o desvalor da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação.

3. *As consequências do crime que estejam subsumidas ao próprio tipo penal de furto qualificado não podem servir para aumentar a pena-base nos termos do art. 59 do Código Penal.*

4. *"Cuidando-se de crime duplamente qualificado, uma das circunstâncias justifica o deslocamento do preceito sancionador para o tipo derivado, podendo a outra figurar como agravante ou circunstância judicial" (HC 104.071/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 25/5/09).*

5. *Correto o Tribunal de origem, ao manter a sentença no tocante à impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, concluindo que o paciente não preenche os requisitos contidos no art. 44 do Código Penal.*

6. *Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 10 meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 4 dias-multa. (HC n. 158887/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. em 22-6-2010).*

Assim, não há o que se falar em constrangimento ilegal decorrente da manutenção, pelo Tribunal de origem, da aplicação da majorante do concurso de agentes.

No que se refere à suposta ilegalidade decorrente do reconhecimento de prática de roubo na sua modalidade consumada, colhe-se da sentença que o Juízo singular assim se manifestou quanto ao tema:

A causa de diminuição prevista no artigo 14, § único, do Código Penal esta caracterizada, pois o crime não ultrapassou a esfera da tentativa, assim, reduziu a pena no máximo legal, tornando-a definitiva em um ano, nove meses e dez dias de reclusão.

A redução foi estabelecida em dois terços, uma vez que, para a consumação do delito, o caminho a ser percorrido pelo agente era ainda longo, na medida em que a vítima avistou a viatura assim que os agentes desceram do coletivo, sendo que eles foram detidos há três quadras do local dos fatos. Obrigatório reconhecer que Jenilson e Thiago não tiveram a posse desviada e tranquila acerca do bem subtraído e permaneceram pouquíssimo tempo com o celular da vítima, o suficiente para correr três quadras. (fls. 25-26)

A Corte impetrada, por seu turno, afastou a ocorrência de crime tentado na espécie, assim aduzindo:

[...] o roubo é um delito complexo e atinge a sua consumação quando praticadas a violência contra a pessoa ou a grave ameaça e o desfalque patrimonial. Tudo aquilo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se seguir em nada interfere na sua consumação ou não, posto que o tipo e as suas consequências já estão presentes na conduta do agente.

Desta sorte, ocorridas aquelas condutas positivas contra a vítima e despojada ela dos seus valores, permanecendo estes, mesmo que por poucos momentos na posse do agente, consumada estará a infração. (fls. 37-38)

E, assim decidindo, não se pode dizer que o Tribunal de origem incidiu em constrangimento ilegal, visto que está em consonância com o entendimento pacificado nesta Corte Superior no sentido de que o crime de roubo consuma-se com a simples posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessário que a mesma se dê de forma mansa e pacífica. Basta que cessem a clandestinidade e a violência para que se configure a consumação do delito em questão.

Sobre esse tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. COMPROVAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO. POSSE MANSO E PACÍFICA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA. CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ.

1. 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.

2. Este Tribunal firmou entendimento de que há consumação do crime de roubo com a simples posse de coisa alheia móvel, subtraída mediante violência ou grave ameaça, mesmo que haja perseguição policial e seja o agente preso logo em seguida. Precedentes.

3. As circunstâncias judiciais referentes à personalidade e à conduta social foram consideradas negativas com alicerce em fundamentação idônea, consistente no fato de que o paciente já possuía condenação transitada em julgado - não utilizada como maus antecedentes ou reincidência -, sendo foragido do sistema prisional e capturado quando ainda portava arma de fogo.

4. A exasperação da pena pelas instâncias ordinárias apenas em razão do número de causas de aumento vai de encontro ao comando da Súmula 443/STJ.

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a majoração da reprimenda, pelas causas de aumento, à fração mínima de 1/3, ficando a pena redimensionada para 7 reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 23 dias-multa.

(HC 192.831/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. 1) ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. DESNECESSIDADE. 2) REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO DO OFENDIDO E OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é 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. É prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

2. A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a de natureza indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido, dada sua natureza privada e exclusiva da vítima.

3. A fixação da reparação civil mínima também não dispensa a participação do réu, sob pena de frontal violação ao seu direito de contraditório e ampla defesa, na medida em que o autor da infração faz jus à manifestação sobre a pretensão indenizatória, que, se procedente, pesará em seu desfavor.

4. Recurso especial parcialmente provido para retirar da reprimenda a causa de diminuição de pena referente à tentativa. (REsp 1236070/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 11/05/2012)

No mesmo sentido, do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA COISA. PRECEDENTES. DECISÃO IMPUGNADA. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 7 DO STJ. IMPROCEDÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendido que a consumação do roubo ocorre no momento da subtração, com a inversão da posse da res, independentemente, portanto, da posse pacífica e desvigiada da coisa pelo agente.

[...]

III - Habeas Corpus denegado. (HC n.º 96.696, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 5-5-2009, publicado em 5-6-2009)

Nesse contexto, ausente ilegalidade no reconhecimento, pelo Tribunal impetrado, da forma consumada do delito de roubo em exame.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange ao regime de cumprimento da sanção reclusiva imposta ao paciente, infere-se que o togado singular fixou o modo inicialmente aberto sob as seguintes considerações: *"Fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, 'c', do Código Penal, tendo em vista a quantidade da pena e as circunstâncias referidas"* (fls. 28).

O Tribunal a quo acolhendo o reclamo ministerial, fixou o regime fechado, assim justificando:

[...] o regime prisional fechado deve imperar em se tratando de delito de roubo qualificado.

[...]

O delito de roubo qualificado, como no caso em pauta, indica a periculosidade do agente que o pratica, identificando-o como sendo astuto, cruel, agressivo e preparado para não só atingir o patrimônio da vítima como também ceifar-lhe a vida, diante da mais insignificante atitude, mesmo que complacente para a efetivação do sucesso por aquele pretendido.

Tal periculosidade, como é curial, deve influir na medida de reprovação a ser imposta ao agente em proteção da Sociedade que se viu pelo mesmo violada, com a aplicação das circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, não detendo o condão de aumentar a pena, mas que servem de subsídio quando da fixação do regime prisional, nos exatos termos do artigo 33, § 3, do mesmo Código Penal (fls. 42-44).

Assim, evidencia-se que o modo inicial mais gravoso de resgate da pena foi fixado apenas com base na opinião, em abstrato, do órgão colegiado acerca da gravidade do delito, evidenciando-se que a decisão atacada encontra-se sem dissonância com o entendimento deste Tribunal Superior, que é assente no sentido de que favoráveis as circunstâncias judiciais, como ocorre na hipótese dos autos, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2º, e alíneas, e 3º, do Código Penal, e nos termos da recente Súmula n. 440, desta Corte, *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."*

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada na Suprema Corte, nos enunciados 718 e 719, respectivamente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Dessa forma, mostra-se razoável o estabelecimento do regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda imposta ao paciente, já que: a) as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, tendo inclusive a pena-base sido fixada no mínimo legal; b) o roubo não se revestiu de particularidades que indicassem sua maior gravidade; e c) a sanção definitivamente irrogada é de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para estabelecer o regime semiaberto como modo inicial de cumprimento da sanção aplicada ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0148256-6

HC 182.048 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14272007 50070773939 990092233343

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ARNALDO DA SILVA BRITTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JENILSON DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : THIAGO LOPES DE OLIVEIRA

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.