



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 133.176 - DF (2009/0064199-5)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MARCELO SANTANA DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE ROUBO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO TENTADO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS QUE, DE QUALQUER FORMA, DESCREVE O DELITO DE ROUBO TENTADO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. VIA TAMBÉM IMPRÓPRIA. *WRIT* DENEGADO.

1. As instâncias ordinárias, após procederem ao cotejo do conjunto probatório, formaram seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade atribuídas ao Paciente (delito de roubo, na forma tentada).

2. A pretendida reforma do acórdão ora atacado, com pedido de reavaliação de todo o conjunto fático-probatório, para que haja a desclassificação para o crime de furto tentado, não é possível na via estreita do *habeas corpus*.

3. Outrossim, o crime de roubo ocorre quando há o emprego de grave ameaça ou violência contra a vítima, o que restou revelado nos documentos acostados aos autos. Apenas *ad argumentandum*, não se exige, para a caracterização do tipo penal, que a violência cause lesão corporal leve, restando tipificado o crime se houver vias de fato.

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

5. No caso, sabe-se que o Paciente não teve a posse da *res furtiva*, cessada a violência e a clandestinidade, por isso a condenação ocorreu na forma tentada. Porém, a aplicação da causa especial de diminuição referente à tentativa, na razão de 1/3, ocorreu porque a consumação do delito ficou muito próxima de sua conclusão. Correta a não incidência em seu patamar máximo.

6. Repita-se, concluíram as instâncias ordinárias que o ora Paciente percorreu parte razoável do *iter criminis*, só não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, mostra-se irretocável a diminuição à razão mínima, pela tentativa. Precedentes.

7. *Habeas corpus* denegado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 12 de abril de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.176 - DF (2009/0064199-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : MARCELO SANTANA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO SANTANA DE OLIVEIRA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado, *in verbis* (fl. 32):

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO SIMPLES TENTADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO OBJETIVANDO DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO TENTADO. ALEGAÇÃO DE VIOLÊNCIA APENAS CONTRA A COISA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO AMPARA TESE DA DEFESA. VIOLÊNCIA CARACTERIZADA CONTRA A PESSOA. TIPICIDADE CONFIGURADA. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE ROUBO. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA. REJEIÇÃO. RELAÇÃO COM O ITER CRIMINIS PERCORRIDO QUE SE APROXIMOU DA CONSUMAÇÃO.

1. Se os elementos probatórios demonstraram, à saciedade, que violência empregada na subtração atingiu a vítima, impossibilitando ou diminuindo-lhe a resistência, afigura-se impossível a desclassificação para o delito de furto, uma vez que, neste caso, resta caracterizada a elementar do tipo de roubo.

2. De conseguinte, inviável a aplicação do princípio da insignificância, causa supralegal de exclusão da tipicidade, sobretudo porque não se aplica aos crimes complexos, como o de roubo, em que há, além da violência, o constrangimento e a ameaça.

3. A redução pela tentativa deve guardar relação com o iter criminis percorrido. In casu, o réu, já tendo vencido a resistência da vítima, pois a derrubou ao chão, preparava-se para retirar o seus pertences, quando a interferência de terceira pessoa impediu a consumação.

4. Correta a redução da reprimenda na fração mínima de 1/3 (um terço), uma vez que longo o iter criminis percorrido.

5. *Apelação conhecida e desprovida.*" (20070610043136APR, 2.^a Turma Criminal, Rel. Des. ARLINDO MARES, DJ de 06/03/2009.)

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pela prática do delito previsto nos arts. 157, *caput*, c.c. 14, inciso II, do Código Penal, à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão.

Irresignado, o Paciente interpôs apelação perante a Corte de origem pleiteando a desclassificação do delito de roubo para furto, além da redução da pena imposta. Contudo, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelo foi desprovido.

Sustenta o Impetrante, no presente *writ*, que o fato narrado na denúncia configuraria tentativa de crime de furto, e não de roubo, bem assim ter sido injusta a diminuição da pena, em face da tentativa, em apenas 1/3.

Requer, portanto, a desclassificação do delito para furto tentado, com aplicação da diminuição pela tentativa em seu grau máximo.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da Autoridade Impetrada.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 44/47, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.176 - DF (2009/0064199-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE ROUBO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO TENTADO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS QUE, DE QUALQUER FORMA, DESCREVE O DELITO DE ROUBO TENTADO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. VIA TAMBÉM IMPRÓPRIA. *WRIT* DENEGADO.

1. As instâncias ordinárias, após procederem ao cotejo do conjunto probatório, formaram seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade atribuídas ao Paciente (delito de roubo, na forma tentada).

2. A pretendida reforma do acórdão ora atacado, com pedido de reavaliação de todo o conjunto fático-probatório, para que haja a desclassificação para o crime de furto tentado, não é possível na via estreita do *habeas corpus*.

3. Outrossim, o crime de roubo ocorre quando há o emprego de grave ameaça ou violência contra a vítima, o que restou revelado nos documentos acostados aos autos. Apenas *ad argumentandum*, não se exige, para a caracterização do tipo penal, que a violência cause lesão corporal leve, restando tipificado o crime se houver vias de fato.

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

5. No caso, sabe-se que o Paciente não teve a posse da *res furtiva*, cessada a violência e a clandestinidade, por isso a condenação ocorreu na forma tentada. Porém, a aplicação da causa especial de diminuição referente à tentativa, na razão de 1/3, ocorreu porque a consumação do delito ficou muito próxima de sua conclusão. Correta a não incidência em seu patamar máximo.

6. Repita-se, concluíram as instâncias ordinárias que o ora Paciente percorreu parte razoável do *iter criminis*, só não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, mostra-se irretocável a diminuição à razão mínima, pela tentativa. Precedentes.

7. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Objetiva o Impetrante a desclassificação do delito para furto tentado, com a aplicação da diminuição em seu grau máximo, 2/3.

Inicialmente, quanto ao pedido de desclassificação para o delito de furto tentado (ao argumento de que as provas consideradas pelas instâncias ordinárias são insuficientes para a configuração da grave ameaça), observa-se que o Tribunal *a quo*, ao negar provimento a apelação criminal, realizou o devido exame e cotejo do material cognitivo, decidindo por manter a sentença condenatória.

Diferentemente do sugerido pelo Impetrante, as instâncias ordinárias, após procederem ao cotejo do conjunto probatório, formaram seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade atribuídas ao Paciente quanto ao delito de roubo, na forma tentada.

Consta da denúncia, julgada procedente, o que se segue (fls. 09/10):

"No dia 14 de abril de 2007, por volta das 06h30min, na Wd 13, Sobradinho/DF, em frente ao Supermercado Sampaio, o denunciado tentou subtrair para si, mediante violência, coisa alheia móvel, consistente em uma bolsa feminina pertencente à vítima.

Consta que na hora e local acima descritos, a vítima juntamente com a sua filha, caminhavam em frente ao Supermercado Sampaio quando foram surpreendidas pelo denunciado que lhe puxou a bolsa. A vítima não soltou a bolsa e sendo puxada pelo braço, acabou caindo ao chão. Mesmo diante da reação da vítima, o denunciado ainda arrastou a vítima pelo chão, sendo que, em virtude dos gritos emanados da vítima, populares começaram a se aproximar fazendo com que o denunciado largasse a bolsa e evadisse do local.

Com a comunicação dos fatos à polícia militar, em diligências pelo Conjunto B da Quadra 13, localizou-se o denunciado que devidamente reconhecido, foi preso em flagrante."

Com efeito, verifica-se o emprego de violência contra a vítima. Para que restasse caracterizado o crime de furto, não poderia haver nenhum tipo de violência na conduta do agente. Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. APELAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA.

I - Hipótese em que não se questiona a dinâmica dos fatos, restando definido no v. acórdão guerreado, de maneira clara e ausente de dúvidas, que o réu abordou a vítima, exigindo-lhe que entregasse dinheiro. Não havendo reação, o ora recorrido empurrou-a e puxou sua bolsa, fugindo em seguida.

II - Para a configuração do crime de roubo é necessário haver o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima. Entretanto, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violência não precisa ser de tal gravidade a ponto de ensejar lesões corporais, como nas vias de fato. Ademais, a grave ameaça pode ser empregada de forma velada, configurando-se, isso sim, pelo temor causado à vítima, o que leva a permitir que o agente promova a subtração sem que nada possa a pessoa lesada fazer para impedi-lo. Recurso especial provido." (REsp 848465/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 20/08/2007; grifei.)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO TÍPICA DOS FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. DERRUBADA E ARRASTE DA VÍTIMA PARA A SUBTRAÇÃO DA RES. VIOLÊNCIA CONFIGURADA. CRIME DE ROUBO. POSSE DA COISA PELO ACUSADO APÓS CESSADA A VIOLÊNCIA. FORMA CONSUMADA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM FACE DE ATENUANTE. SENTENÇA RESTABELECIDA COM RESSALVA. RECURSO PROVIDO.

1. A adequação típica da conduta incontroversa é passível de apreciação em sede de recurso especial, pois os limites do conhecimento deste referem-se à impossibilidade de revolvimento da matéria fática e não à adequação típica dos fatos reconhecidos no acórdão impugnado.

2. Não se exige, para a configuração da violência, elementar alternativa do crime de roubo, que haja lesões corporais, bastando a ocorrência objetiva de circunstância violenta ao tempo da subtração, impossibilitando ou diminuindo a capacidade da vítima em oferecer resistência.

3. Quando, na subtração de objetos presos ou juntos do corpo da vítima, a ação do agente repercute sobre esta, causando-lhe lesões ou diminuindo a capacidade de oferecer resistência, tem-se configurado o crime de roubo.

4. A jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, firmou a orientação no sentido de que se considera consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que, cessada a violência ou a clandestinidade, o agente se torna possuidor do objeto do crime, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata.

5. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súm. 231 deste Tribunal).

6. Recurso provido para reconhecer a prática do crime de roubo, na forma consumada, bem como a impossibilidade de reduzir a pena abaixo do mínimo legal em face de circunstância atenuante, ficando restabelecida a sentença proferida pelo magistrado de 1º grau, com a única ressalva de que o valor do dia-multa fica fixado no mínimo legal." (REsp 631368/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 27/09/2005; grifei.)

Apenas *ad argumentandum*, não se exige, para a caracterização do tipo penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a violência cause lesão corporal leve, restando tipificado o crime se houver vias de fato.

Mais. A pretendida reforma do acórdão ora atacado, com reavaliação de todo o conjunto fático-probatório, para que seja desclassificado o crime de roubo para o delito de furto não é possível. Como é cediço, as provas colacionadas em *habeas corpus* devem ser incontroversas, e os fatos convergentes, sendo vedada a incursão aprofundada na seara cognitiva dos autos.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO. ROUBO PARA FURTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.

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

2. Quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3. Não constitui motivação idônea para considerar elevada a culpabilidade do Paciente a conclusão, em abstrato, de que os crimes sexuais deixam sequelas psicológicas nas vítimas, pois, sem querer retirar a seriedade da questão, tal consequência já é sopesada quando da fixação da pena abstrata para o delito, não ocorrendo especial reprovabilidade da conduta no caso.

4. O fato de o crime ter sido praticado contra duas vítimas e à noite não constitui causa de exasperação da pena, ao menos no momento da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

5. Fixação das penas-base no mínimo legal que se impõe, em razão da ausência de demonstração, concreta, da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

6. A compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência encontra respaldo apenas em precedentes isolados desta Corte. Contudo, tendo em vista não ter havido oportuna impugnação quanto a esse aspecto pela acusação, e pela vedação à reformatio in pejus no âmbito de habeas corpus, deve ser mantido tal critério no recálculo das penas.

7. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, e após a publicação da Lei n.º 11.464/07, afastou-se do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado, antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional de cumprimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena.

8. Habeas corpus concedido parcialmente para fixar as penas-base no mínimo legal, com os ajustes daí decorrentes, e afastar a imposição ao Paciente do regime integralmente fechado, ficando ratificada a liminar concedida, nos termos do voto." (HC 82335/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 11/10/2010.)

"HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16 DA LEI 10.826/03). PENA DE 3 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMI-ABERTO. IMPOSSIBILIDADE, NESTA VIA, DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME TIPIFICADO NO ART. 14 DA LEI 10.826/03. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Verificar a possibilidade de desclassificação para o crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/03 exigiria dilação probatória incompatível com a ação de Habeas Corpus, que pressupõe prova pré-constituída do direito alegado. Precedentes do STJ.

2. O Magistrado de primeiro grau anotou acertadamente na sentença condenatória a existência de maus antecedentes criminais em razão de sentença condenatória transitada em julgado, durante o curso da Ação Penal, por crime cometido anteriormente, o que levou à fixação da pena-base acima do mínimo legal previsto para o delito tipificado no art. 16 da Lei 10.826/03.

3. Registrado pelo Tribunal Estadual o não preenchimento dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se pode, na sede estreita do writ, perquirir sobre sua existência.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial."

(HC 123.025/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 27/04/2009.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO. ART. 16 DA LEI 10.826/03. PRISÃO EM FLAGRANTE. VALIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem – acerca da regularidade do mandado de busca e apreensão realizado na residência do paciente –, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

2. 'A Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento não modificou a competência para o processamento e julgamento dos crimes de porte ilegal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma de fogo, que continua na Justiça Estadual' (CC 44.129/RJ, Rel. Min. PAULO MEDINA, Terceira Seção, DJ 3/11/04)

3. A objetividade jurídica dos crimes de porte e posse de arma de fogo tipificados na Lei 10.826/2003 não se restringe à incolumidade pessoal, alcançando, por certo, também, a liberdade pessoal, protegidas mediatamente pela tutela primária dos níveis da segurança coletiva, do que se conclui ser irrelevante a eficácia da arma para a configuração do tipo penal.

4. Analisar a tese de desclassificação do delito imputado para o de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei 10.826/03) implica reexame do conjunto fático-probatório, peculiar ao processo de conhecimento, o que é inviável em sede de habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 79.264/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008.)

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que, *in casu*, há provas da ocorrência do delito e da autoria imputada ao Paciente, com fundamentação idônea e suficiente à condenação, não pode haver a desclassificação da conduta pela qual condenado o Paciente.

Quanto à consumação do delito de roubo, a Corte de origem, em sede de apelação, assim manifestou-se, *in verbis* (fl. 37):

"No caso sob exame, dúvidas não há de que o momento consumativo ficou bem próximo do seu advento, na medida em que o réu já havia conseguido imobilizar a vítima, e derrubá-la ao chão, iniciando neste momento a subtração da res."

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

A propósito, os seguintes precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal:

"PENAL. HABEAS CORPUS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVA. ORDEM DENEGADA.

"1. O presente caso não exige o reexame de matéria fático-probatória. O que se discute, na hipótese, é tão-somente o enquadramento jurídico dos fatos.

"2. Para a consumação do crime de roubo, basta a inversão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posse da coisa subtraída, sendo desnecessária que ela se dê de forma mansa e pacífica, como argumenta a impetrante. Precedentes.

"3. Ordem denegada". (HC 100.189/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Dje de 16/04/2010.)

"HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL. PERSEGUIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE POSSE TRANQUÍLA. DESNECESSIDADE. ROUBO CONSUMADO. ORDEM DENEGADA.

É prescindível, para a consumação do roubo, que o agente consiga a posse tranqüila da coisa subtraída, mesmo que perseguido e preso por policiais logo após o fato. Não há como prosperar, pois, a alegação de que o roubo não saiu da esfera de tentativa. Ordem denegada." (STF, HC 91.154/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 19/12/2008.)

"Habeas corpus. Processual penal e Penal. Trânsito em julgado. Cabimento de habeas corpus. Crime de roubo. Consumação. Precedentes da Corte.

1. O trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça, no presente caso, não impede o julgamento do habeas corpus.

2. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que a prisão do agente, ocorrida logo após a subtração da coisa furtada, ainda sob a vigilância da vítima ou de terceira pessoa, não descaracteriza a consumação do crime de roubo.

3. Habeas corpus denegado. " (STF, HC 94.406/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 05/09/2008.)

"I. Roubo: consumação. A jurisprudência do STF, desde o RE 102.490, 17.9.87, Moreira Alves, dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada "esfera de vigilância da vítima" e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da "res furtiva", ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata; com mais razão, esta consumado o crime se, como assentado no caso, não houve perseguição, resultando a prisão dos agentes, pouco depois da subtração da coisa, a circunstancia accidental de o veículo, em que se retiravam do local do fato, ter apresentado defeito mecânico.

II. Roubo: pena: concorrência de duas causas especiais de aumento: critério de exacerbação da pena-base. A ocorrência de duas das causas de aumento especial da pena do roubo - o emprego de armas e o concurso de agentes - só por si não basta para exacerbar a sanção ao máximo do acréscimo percentual autorizado em lei: a graduação há de decorrer de circunstancias do caso concreto, declinadas na motivação da sentença." (STF, HC 69.753/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 19/02/1993.)

E, ainda, precedentes desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA CARACTERIZADA. ROUBO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. DESNECESSIDADE DE POSSE TRANQUÍLA DA RES FURTIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, em se tratando de divergência notória, manifestada pelas ementas dos acórdãos paradigmas colacionados, é dispensável a observância do rigorismo formal, exigido para admissão do recurso especial pela alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

2. Na espécie, a tese defendida pelo agravado foi amparada na jurisprudência pacífica deste Tribunal, segundo a qual se considera consumado o crime de roubo no momento em que, cessada a clandestinidade ou violência, o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.024.504/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 02/02/2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSUMAÇÃO DO DELITO. POSSE TRANQUÍLA DA RES. DESNECESSIDADE.

1. Cabe esclarecer que esta Corte e o Supremo Tribunal adotaram a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, no que se refere à consumação do crime de roubo, **basta, portanto, que o bem subtraído passe para o poder do agente, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima.**

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.035.115/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 20/10/2008; sem grifo no original)

No caso em apreço, entretanto, sabe-se que o Paciente não teve a posse da *res furtiva* após cessada a violência e a clandestinidade, por isso a condenação ocorreu na forma tentada.

Ao considerar a causa especial de diminuição referente à tentativa, consideraram as instâncias ordinárias que "o crime se aproximou bastante do seu momento consumativo" (fl. 14), razão pela qual fora aplicada na razão mínima (1/3).

A propósito, de acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, no crime tentado, a aferição do *quantum* de pena a ser reduzido não decorre da culpabilidade do agente, mas, sim, da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado, não merecendo, portanto, qualquer modificação o percentual adotado na condenação.

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO TENTADO. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Entenderam as instâncias ordinárias que o ora Paciente percorreu quase todo o iter criminis, só não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, irretocável, a diminuição pela tentativa imposta.

2. Modificar o entendimento sobre a maior ou menor proximidade da consumação do crime, adotado nas instâncias ordinárias, ensejaria, necessariamente, em exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

3. Ordem denegada." (HC 131.557/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/06/2009.)

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO DE UM TERÇO PELA TENTATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. A fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias judiciais, não caracteriza constrangimento ilegal.

2. A redução da pena, pela tentativa, deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente. Se o delito esteve muito próximo da consumação, deve ser ela reduzida de um terço, patamar mínimo previsto pelo legislador.

3. Ordem denegada." (HC 122.066/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI – Desembargador convocado do TJ/SP –, DJe de 14/09/2009.)

Outrossim, modificar o entendimento acerca da maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado na instância ordinária, também exigiria, necessariamente, exame minucioso do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*. A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL RECONHECIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. RÉU INABILITADO AO USO DA ARMA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA TENTATIVA. REEXAME DO QUANTUM ARBITRADO À REDUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. É defeso ao Tribunal de apelação, em recurso exclusivo da defesa, justificar a exasperação da pena-base em circunstância judicial desfavorável não-reconhecida pela sentença, sob pena de ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*.

2. O fato de o réu carecer de conhecimento e preparo técnico necessários para o correto manuseio do artefato extrapola os elementos constitutivos do tipo imputado, podendo, pois, na culpabilidade, ser considerado desfavoravelmente para a fixação da pena-base.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Saber se o quantum arbitrado, motivadamente, pelas instâncias ordinárias à redução pela tentativa é adequado (1/2) exige a verificação do iter criminis e, por conseguinte, a análise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em habeas corpus.*

4. *Ordem parcialmente concedida para, mantendo a condenação imposta, determinar ao Tribunal de origem que refaça a dosimetria, afastando-se, para fins de fixação da pena-base, a circunstância judicial relativa à personalidade como desfavorável ao paciente." (HC 112.770/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008; sem grifo no original.)*

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0064199-5

HC 133.176 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20070610043136

EM MESA

JULGADO: 12/04/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: MARCELO SANTANA DE OLIVEIRA

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.