



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.052 - RJ (2011/0240001-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDVALDO LUIZ BARBOSA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. CRIME CONSUMADO. OCORRÊNCIA. POSSE MANSO E PACÍFICA DO BEM. DESNECESSIDADE. MERA DETENÇÃO DA *RES*. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL NO PATAMAR DE QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Para a consumação do crime de roubo basta a simples detenção da *res*, ainda que por restrito espaço de tempo, independentemente da ocorrência ou não da posse mansa e pacífica - Teoria da *apprehensio*. Precedentes.
3. Apurado do arcabouço probatório pelas instâncias de origem que o roubo restou consumado, eis que o agente apoderou-se da coisa, considerações outras demandam revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do *writ*.
4. Não obstante a estipulação da reprimenda final no patamar de 4 (quatro) anos, encontra-se motivada a sujeição ao regime inicial semiaberto quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 24 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.052 - RJ (2011/0240001-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDVALDO LUIZ BARBOSA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de EDVALDO LUIZ BARBOSA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n.º 0083821-42.2010.8.19.0002).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, na data de 24.5.2010, sendo, posteriormente, condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela suposta prática do delito descrito no artigo 157, *caput*, do Código Penal. Foi-lhe vedado o apelo em liberdade (Processo n.º 0083821-42.2010.8.19.0002, da 2.ª Vara Criminal da Comarca de Niterói/RJ).

Não se resignando, a defesa interpôs recurso de apelação, cujo provimento foi negado pelo Tribunal de origem. O aresto restou assim sintetizado (fl. 219):

"APELAÇÃO - Art. 157, *caput*, do CP - Pena de 04 anos de reclusão e 10 dias-multa, regime semiaberto. - Apelante subtraiu, mediante violência consistente em entrar em luta corporal com a vítima, lesionando-lhe a mão, seu aparelho de telefone celular. Foi preso porque, logo após a inversão da posse da res, a vítima saiu gritando 'pega ladrão', o que fez com que mais à frente, quando já estava na posse do bem, fosse detido por populares, quando a vítima retirou o seu celular das mãos do apelante. - Impossível a absolvição: o conjunto probatório demonstrou de forma incontroversa a dinâmica do delito. - Incabível o reconhecimento da tentativa, diante das robustas provas carreadas aos autos, latente a prática da grave ameaça para levar a efeito a subtração. Como bem asseverado pela I. Procuradoria de Justiça, '...o fato de ter sido o réu perseguido pela lesada e por populares por ela alertados, e de ter sido por eles imobilizado, não impediu a consumação do crime, uma vez que a manutenção da coisa sob a posse do réu de forma mansa e pacífica não é elemento do tipo, exigindo o art. 157 do Código Penal tão-somente a subtração da res mediante violência ou grave ameaça.'- Quanto à dosimetria da pena, correta a fixação da pena-base no mínimo legal, em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa. Não obstante, o regime fechado seria o mais adequado, tratando-se de crime cometido com violência e grave ameaça. Sem o devido recurso ministerial, dê-se por demais beneficiado com a fixação do regime semiaberto, que não comporta abrandamento. - Quanto ao prequestionamento, não se vislumbra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa a dispositivos de leis: o apelante foi legalmente processado e positivada a conduta delituosa, foi justamente condenado - Manutenção da sentença - IMPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO."

No presente *mandamus*, alega a impetrante que o increpado não obteve a posse mansa e pacífica da *res* após a subtração.

Destaca que houve perseguição tão logo o bem foi retirado da vítima.

Sustenta que o delito não se consumou, caracterizando-se a hipótese como mera tentativa.

Salienta que o acusado é primário e portador de bons antecedentes.

Consigna que o regime intermediário foi aplicado tão somente em razão da gravidade abstrata do delito.

Afirma que a pena-base foi fixada no patamar do mínimo legal, e que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu.

Defende ser cabível a imposição do regime aberto, em virtude do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea "c", do Código Penal.

Invoca os enunciados das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como n.º 440 desta Corte.

Requer, ao final, o reconhecimento da tentativa e a fixação do regime aberto.

Foi proferido despacho às fl. 257 solicitando informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 271/298, e ao Juízo de primeiro grau, acostadas às fls. 261/263 e 265/268.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Elizeta Maria de Paiva Ramos (fls. 301/309), pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.052 - RJ (2011/0240001-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. CRIME CONSUMADO. OCORRÊNCIA. POSSE MANSO E PACÍFICA DO BEM. DESNECESSIDADE. MERA DETENÇÃO DA *RES*. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL NO PATAMAR DE QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Para a consumação do crime de roubo basta a simples detenção da *res*, ainda que por restrito espaço de tempo, independentemente da ocorrência ou não da posse mansa e pacífica - Teoria da *apprehensio*. Precedentes.
3. Apurado do arcabouço probatório pelas instâncias de origem que o roubo restou consumado, eis que o agente apoderou-se da coisa, considerações outras demandam revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do *writ*.
4. Não obstante a estipulação da reprimenda final no patamar de 4 (quatro) anos, encontra-se motivada a sujeição ao regime inicial semiaberto quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

O objeto da presente impetração biparte-se em: (I) reconhecimento da tentativa e (II) modificação do regime carcerário.

Cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*HABEAS CORPUS* – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp, de revisão criminal ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração. Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Ao proferir o *decisum* condenatório, o Juízo de origem fê-lo nestes termos (fls. 157/166):

"Vistos etc...

O promotor de justiça ofereceu denúncia em face de EDVALDO LUIZ BARBOSA, devidamente qualificado nos autos, dizendo que:

'No dia 24 de maio de 2010, por volta das 21:55 horas, na Rua Visconde do Rio Branco, via pública, ao DCE da UFF, centro desta comarca, o denunciado, vontade livre e consciente, subtraiu mediante violência, consistente em entrar em luta corporal com a vítima, lesionando-lhe a mão, para assim constranger a vítima, MARISA DREYS DA SILVA XAVIER, a entregar-lhe seu aparelho de telefone celular. O denunciado foi preso porque, logo após a inversão da posse da res, a vítima saiu gritando 'pega ladrão, o que fez com que mais a frente, quando já estava na posse do bem, o denunciado fosse detido por populares, tendo então a vítima chegado ao local, já em frente ao Clube Canto do Rio, onde retirou o seu celular das mãos do denunciado.'

A denúncia foi recebida por meio da decisão de fls. 34 em 02.06.2010.

Pedido de relaxamento de prisão e liberdade provisória formulado às fls. 38/40, com juntada dos documentos de fls. 41/51, tendo o Ministério Público opinado contrariamente por meio da cota de fls. 60/61.

Decisão à fl. 62 negando a liberdade provisória ao acusado.

(...)

Edvaldo, em nítido exercício de autodefesa, admitiu parte dos fatos a ele imputados. Argumentou que, em razão do término de seu namoro, embriagou-se e ligou para sua ex-namorada, ocasião em que, por ter seu telefone ficado sem créditos, tentou subtrair o telefone móvel da vítima não com o intuito de roubar, mas sim de prosseguir com sua conversa (fl. 102/103).

Tal fantasiosa versão caiu por terra quando se verificou das provas que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a primeira reação do acusado, após subtrair o aparelho, não foi de ligar para sua namorada, e sim de empreender fuga. E mesmo se desconsiderarmos tão contundente evidência, ainda assim, sua versão, por si só, não teria o condão de infirmar a prova trazida pela pública acusação, que se mostrou estreme de dúvidas.

Isto porque a segura narrativa da vítima foi confirmada pelo policial militar Marcelo, um dos primeiros milicianos ao chegar ao local dos fatos, o qual atestou que a vítima, na ocasião, narrou que o acusado, após intensa luta corporal, havia pego seu celular, posteriormente recuperado (fls. 96).

Ademais, há de se consignar que Marisa, com sua convicção, não tem o intuito de prejudicar o réu, sobretudo se considerarmos que não se conheciam anteriormente, não havendo qualquer razão de ordem pessoal para incriminá-lo, e sim de esclarecer a verdade e punir o culpado pela subtração de seu patrimônio.

Já o acusado tem o claro intuito de se defender, de sair do cárcere e tornar impune o fato por ele cometido, razão pela qual, como dito, se sobreleva as palavras da vítima nos crimes de caráter patrimonial, já que estes, em regra, são cometidos às escondidas, longe de olhares de terceiros.

(...)

As testemunhas trazidas pela defesa técnica em juízo não presenciaram os fatos, e apenas declararam ter Edvaldo em boa conta, o que é insuficiente para contradizer as alegações da vítima.

A desclassificação pretendida pela defesa não merece acolhida. Ao contrário. A partir do auto de exame de corpo de delito, infere-se que a violência praticada por Edvaldo contra a vítima lhe causou graves lesões e, conforme se depreende de sua narrativa em juízo, decorridos cerca de 3 meses, esta ainda apresenta restrição na movimentação de seu membro superior (fl. 97).

Assim, tenho que, na hipótese, a elementar caracterizadora do crime de roubo foi seguramente comprovada, já que o réu, quando do evento criminoso, torceu o braço de Marisa e lhe empurrou, sendo tal conduta suficiente para causar a intimidação da vítima, que nada pôde fazer para impedir a subtração. Neste sentido recente julgado em nossa E. Corte:

(...)

Não há como prosperar, de igual monta, o pedido defensivo de reconhecimento da tentativa, ao argumento de que o acusado, em momento algum, teria alcançado a posse mansa e pacífica do bem subtraído, uma vez que a *res furtiva* não saiu da esfera da vigilância da vítima.

Isto porque os Tribunais Superiores, em remansosa e pacífica jurisprudência, têm, reiteradamente, se pronunciado no sentido da impossibilidade da desclassificação do roubo consumado para o tentado, quando após a subtração da res o agente exerceu, ainda que por breve tempo, a posse daquilo que subtraiu, hipótese dos autos.

Da assertiva, em juízo, de Marisa, infere-se que a *res* saiu de sua esfera de vigilância. São essas suas palavras: '... que o acusado saiu de seu raio de visão e populares lhe disseram que ele havia sido pego ...' (fls. 97).

Assim, tenho que dúvidas não restam no sentido de que o fato restou consumado. Edvaldo subtraiu o aparelho celular de propriedade de Marisa nas proximidades do campus da UFF, e somente foi localizado e abordado em frente ao Clube Canto do Rio, locais que distam entre si cerca de 2 quarteirões, o que leva à certeza, como dito, que houve a posse desviada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da res, mesmo que por curto espaço de tempo. Neste sentido, inclusive, é entendimento pacífico em nossa Suprema Corte:

(...)

Desse modo, finda a instrução criminal, os elementos de prova coligidos aos autos autorizam a prolação de um decreto condenatório em desfavor do réu, eis que temos estreme de dúvidas que este, na data assinalada na peça inicial, mediante violência, consistente em torcer o braço da vítima e empurrá-la, subtraiu desta seu celular, conduta esta compatível com o crime previsto no caput do art. 157 do Código Penal, e, estando ausente qualquer causa de exclusão de tipicidade, antijuridicidade ou culpabilidade, merece um juízo de censura.

Passando à dosimetria da pena e considerando as diretrizes do art. 59 do Código Penal, à falta de informação em contrário, haja vista a **ausência da FAC nos autos**, tenho o acusado como primário, portador de bons antecedentes, tendo agido com a culpabilidade inerente ao tipo penal praticado, não causando com seu atuar maiores conseqüências senão às inerentes ao fato, razão pela qual a reprimenda deverá ser fixada no mínimo legal, ou seja, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, patamar que fixo como definitivo ante a ausência de causas outras que o modifique.

Ressalto que deixo de aplicar a almejada atenuante da confissão espontânea não só em observância aos ditames da Súmula 231 do STJ, mas também porque o acusado, quando interrogado, declarou serem parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia, sendo pacífico que para que se autorize o reconhecimento da confissão espontânea deve ser a mesma completa, inclusive em relação às circunstâncias de que tem conhecimento seu autor.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado para condenar EDVALDO LUIZ BARBOSA, devidamente qualificado nos autos, pela prática do crime previsto no artigo 157, *caput*, do Código Penal, aplicando-lhe a pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

O valor unitário do dia multa é o mínimo previsto em lei (1/30 do salário mínimo), e a **pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente no regime semiaberto, já que 'a quantidade de pena, por si só, não determina o regime prisional. Na verdade, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do CP, como soa a linguagem do art. 33, § 3º, do CP' (RJTJSP 96/420)**. Condeno o réu ao pagamento das custas e demais emolumentos processuais, conforme disposto no art. 804 do Código de Processo Penal. Mantenho a custódia cautelar de Edvaldo e nego-lhe o direito de apelar em liberdade por entender ainda presentes os motivos elencados no artigo 312 do CPP. **De fato, a covarde ousadia demonstrada pelo acusado, o qual investiu criminosa e violentamente contra a vítima, causando-lhe lesões que, decorridos três meses, ainda a impedem de movimentar-se livremente, mostram-se incompatíveis com sua manutenção em liberdade, havendo necessidade de resguardo da ordem pública, tão violada pela prática de delitos desta natureza, havendo que se garantir, ainda, eventual aplicação da lei penal. Insta salientar que o crescente número de roubos nesta Comarca vem causado enorme sensação de intranquilidade e desequilíbrio social.** Neste sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Em obediência à previsão legal do art. 387, IV do CPP, com a redação dada pela Lei 11.719/08, mas, à míngua de maiores parâmetros, deixo de fixar valor mínimo para eventual indenização.

Transitada em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados e façam-se as demais anotações e comunicações de estilo, expedindo-se CES ou comunicando-se a VEP o resultado do processo caso tenha sido atendido ao determinado na Resolução 19 do CNJ."

Colhe-se do aresto vergastado (fls. 227/231):

"(...)

No caso, não há que se falar, na espécie, em desclassificação para a modalidade tentada, eis que, diante das robustas provas carreadas aos autos, latente a prática da grave ameaça para levar a efeito a subtração.

(...)

E é justamente em razão das provas colhidas, que não é viável tal desclassificação.

Na esteira do que disse a d. Promotoria de Justiça em contrarrazões, 'não há que se falar em tentativa, vez que consumada a violência, que, inclusive deixou seqüelas na lesada (vd.fls. 35. e 97).'

O apelante, quando interrogado, disse serem verdadeiros em parte, os fatos alegados, sustentando versão muito ingênua, que não se sustenta pela agressão perpetrada contra a vítima.

A grave ameaça se deu desde o início da conduta, tendo o acusado dado um safanão na vítima para obter a posse do aparelho celular e, *incontinenti*, saiu em disparada após a agressão.

Ressalte-se por oportuno, que não havendo qualquer dúvida quanto à autoria do delito do roubo impróprio, **impossível o reconhecimento da figura da tentativa, por tratar-se de crime consumado.**

Com efeito, constatada a ocorrência de emprego de violência contra a vítima, o delito de roubo impróprio se consuma, não comportando a figura tentada.

(...)

Com bem ressaltou a d. Procuradoria de Justiça em seu parecer:

'...o fato de ter sido o réu perseguido pela lesada e por populares por ela alertados, e de ter sido por eles imobilizado, não impediu a consumação do crime, uma vez que a manutenção da coisa sob a posse do réu de forma mansa e pacífica não é elemento do tipo, exigindo o art. 157 do Código Penal tão-somente a subtração da res mediante violência ou grave ameaça.'

Assim, caracterizado o emprego de violência contra a vítima, bem como a ameaça para a garantia da detenção da coisa furtada, correta a condenação do apelante nas penas do art. 157, *caput*, do Código Penal.

E a Defesa postula a fixação de regime de pena menos gravoso, o que, data vênua, não deve prosperar.

Cabe consignar que a fixação do regime de cumprimento da pena decorre não só da observação do art. 33 do CP, mas também do art. 59 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo Diploma.

E pacífica é a nossa jurisprudência em apontar o regime fechado como o mais adequado para reprimir e prevenir este tipo de delito, conforme os abaixo julgados:

(...)

Ressalte-se, mais uma vez, que o apelante exerceu intensa violência contra a vítima, que até à data em que foi interrogada, queixava-se de dores e de algumas limitações físicas.

No entanto, fixado o regime semiaberto, para o início do cumprimento da pena, contra o qual não foi interposto nenhum recurso ministerial.

Verifica-se que a Defesa requer, nas razões recursais apresentadas, a fixação de regime semiaberto, o mesmo fixado na sentença, e apenas no segundo parágrafo de fls. 188, requereu a fixação do regime aberto.

Como bem aduziu a D. Procuradoria de Justiça, em seu parecer:

'Temos ainda que o pedido de fixação de regime aberto para cumprimento de pena não pode ser provido, tendo em vista que a gravidade do delito cometido impede a fixação de regime mais brando. Tal entendimento é esposado por essa egrégia Corte...'

Assim, lamenta-se que se tenha fixado tal regime para o cumprimento da inicial da pena que, a meu sentir, não se apresenta necessária para atingir os objetivos colimados da pena.

(...)"

De pronto, convém salientar que é pacífica a compreensão desta Corte no sentido de que o crime de roubo consuma-se com a simples detenção da *res*, ainda que por restrito espaço de tempo, não se exigindo sua posse mansa e pacífica. Sobre o tema, confirmam-se estes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA ADEQUADAMENTE COMPROVADA. CONDENAÇÕES DIVERSAS. CONSUMAÇÃO. POSSE MANSA E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. EXAME DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Inexiste ilegalidade a ser reconhecida se foram consideradas condenações diversas na primeira e na segunda fase da dosimetria. A falta de certidão cartorária não impede a aplicação da agravante da reincidência, o que pode ser feito com base na folha de antecedentes.

3. Para a consumação do crime de roubo, prescindível a posse mansa e pacífica da *res*. E não há como alterar, nesta via estreita, a conclusão da Corte estadual de que houve a efetiva retirada do bem da esfera de vigilância da vítima.

4. *Writ* não conhecido."

(HC 174.677/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

07/05/2013, DJe 14/05/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO SIMPLES. CRIME CONSUMADO. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. SIMPLES POSSE. DESCLASSIFICAÇÃO. MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal *a quo*, com base no acervo fático-probatório, entendeu não ser caso de absolvição, pois a materialidade e a autoria ficaram demonstradas nos autos, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Prevalece nesta Corte a orientação de que o delito de roubo, assim como o de furto, fica consumado com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia, mesmo que haja imediata perseguição do agente, não sendo necessário que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes.

3. Inviável a desclassificação do crime para a modalidade tentada, visto ter o aresto recorrido concluído pela comprovação da posse mansa e pacífica dos bens subtraídos, segundo o entendimento desta Corte Superior, o que faz incidir a Súmula 83, STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 325.156/BA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/09/2013)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. CONSUMAÇÃO. POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO PRETÓRIO EXCELSO. TESE DE QUE A ARMA DE FOGO ESTARIA DESMUNICIADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. No que se refere à consumação do crime de roubo, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal adotam a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual considera-se consumado o mencionado 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.

2. Se o Tribunal de origem entendeu estar presente apenas a causa de aumento de pena prevista no inciso II do § 2.º do art. 157 do Código Penal, não há interesse na discussão acerca da configuração da majorante referente ao emprego de arma de fogo.

3. O regime inicial semiaberto foi corretamente fixado, em consonância com o art. 33, § 2.º, alínea b, e § 3.º do Código Penal."

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 216.291/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. FIXAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES. AGRAVAMENTO EXACERBADO DO REGIME PRISIONAL EM FACE DA GRAVIDADE DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, e § 3.º DO CÓDIGO PENAL. AGENTE QUE OBTÉM A POSSE DA COISA ROUBADA, INDEPENDENTEMENTE DE SER MANSA OU PACÍFICA: CRIME DE ROUBO QUE SE CONSIDERA CONSUMADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE PERÍCIA DO OBJETO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADA A SUA UTILIZAÇÃO POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES DESTA C. 5.ª TURMA.

1. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

2. No que se refere à consumação do crime de roubo, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal adotam o entendimento de que se considera consumado o mencionado delito no momento em que o agente obtém a posse da coisa roubada, 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.

3. No crime de roubo cometido com a utilização de faca (arma de fogo branca) é dispensável a apreensão do objeto ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, quando existirem outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime. Precedentes desta Colenda 5.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem parcialmente concedida para fixar a reprimenda do Paciente no regime inicial semiaberto."

(HC 139.493/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 30/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E TRANQUÍLA DA RES FURTIVA. PRECEDENTES DO STJ. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. INEXIGÊNCIA DE LARGO LAPSO TEMPORAL. CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157, § 2o., V DO CPB. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior de que a consumação do delito de roubo se dá quando o agente consegue retirar o bem da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que não haja posse tranqüila da *res*, ou seja, quando o ofendido não puder mais exercer os poderes inerentes à sua posse ou propriedade.

2. A causa de aumento prevista no art. 157, § 2o., V do CPB demanda, tão-somente, para sua incidência, a restrição da liberdade da vítima, que, uma vez caracterizada, autoriza a exasperação da reprimenda de um terço até a metade. Não é feita qualquer menção ao lapso temporal necessário de tal restrição, bastando, para fins de subsunção ao tipo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstanciado, a efetiva privação da liberdade, necessária à prática do delito de roubo, tal como configurada na espécie.

3. Pretende o Agravante debater questão que não foi enfrentada pelo Tribunal Estadual, sequer suscitada no Recurso Especial, o que se mostra de todo inadmissível. É assente a jurisprudência desta Corte sobre a impossibilidade de o recorrente inovar em Agravo Regimental, devendo se ater à impugnação dos fundamentos do *decisum* atacado.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1020270/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 13/10/2009)

"DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. (1) CONSUMAÇÃO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. (2) PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO.

1. O critério assente nesta Corte relativamente à consumação do delito de roubo diz com a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, mesmo que por curto período. Precedentes.

2. Fixada pena superior a quatro anos de reclusão para condenado reincidente, não há ilegalidade no estabelecimento do regime fechado para o início do cumprimento de pena.

3. Ordem denegada."

(HC 65.164/SP, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 361)

Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias bem examinaram as provas dos autos e concluíram que "houve a posse desvigiada da *res*, mesmo que por curto espaço de tempo" (fl. 162) e que "o fato de ter sido o réu perseguido pela lesada e por populares por ela alertados, e de ter sido por eles imobilizado, não impediu a consumação do crime, uma vez que a manutenção da coisa sob a posse do réu de forma mansa e pacífica não é elemento do tipo, exigindo o art. 157 do Código Penal tão-somente a subtração da *res* mediante violência ou grave ameaça" (fl. 229).

Não obstante a menção no bojo do aresto impugnado sobre eventual roubo impróprio (fl. 228), verifica-se dos trechos supracitados que a Corte bandeirante enalteceu a dispensabilidade da posse mansa e pacífica do bem para o reconhecimento da consumação do delito patrimonial.

Assim, apurado do arcabouço probatório pelas instâncias de origem que o roubo restou consumado, eis que o agente apoderou-se da coisa, considerações outras demandam análise não condizente com a via do *habeas corpus*, angusta por excelência, onde não há espaço para revolvimento probatório, necessário em casos desse jaez.

Acerca do entendimento desta Corte, fitem-se os seguintes julgados:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, do CP. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO PARA COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES RECONHECIDO. INVIÁVEL A REAVALIAÇÃO DA OCORRÊNCIA.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação inócurrenente na espécie.

3. Segundo entendimento pacificado da Terceira Seção desta Corte, a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde da apreensão da arma e do conseqüente exame pericial.

4. O pleito de reconhecimento de hipótese de prática de crime único, com a conseqüente exclusão do acréscimo decorrente do concurso formal, é inviável de ser operado na via estreita do habeas corpus, que não admite o revolvimento de provas.

5. Ademais, o título condenatório, de maneira fundamentada, indica que o paciente, em uma única ação ou contexto fático, subtraiu bens diversos de vítimas diferentes, de modo que a conduta se amolda à hipótese de concurso formal de crimes.

6. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 263.153/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013)

"PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIOS. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. OCORRÊNCIA DE CONCURSO FORMAL. ANÁLISE PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A análise das teses de absolvição da paciente, bem como a apreciação da ocorrência ou não do concurso formal, demandariam aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento, inviável em sede de habeas corpus.

2. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

3. No caso, encontrando-se a pena-base devidamente fundamentada em dados concretos, a sua fixação acima do mínimo legal mostra-se proporcional à necessária reprovação e prevenção do crime.

4. Ordem denegada."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 89.896/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 19/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 83 DO STJ. CONCURSO FORMAL. AÇÃO ÚNICA. VÍTIMAS DIFERENTES. CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA.

SÚMULA N.º 7 DO STJ.

1. A presença de duas causas de aumento, por si só, não implica, necessariamente, a majoração da pena acima do mínimo previsto no art. 157, § 2º, do CP. Cada uma das três fases de aplicação da pena deve ter fundamentação própria e adequada. Precedentes do STJ e STF.

2. Se o acórdão recorrido concluiu não existir nos autos demonstração no sentido de que foram diversos os patrimônios afetados, reconhecer que os agentes, mediante uma só ação, praticaram crimes de roubo contra vítimas diferentes, em concurso formal, implica, necessariamente, reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 819.959/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 06/11/2006, p. 367)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA. RECURSO. OFENDIDO. ASSISTENTE. ART. 598 DO CPP. POSSIBILIDADE. ATIPICIDADE. CONCURSO FORMAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFERIÇÃO INVIÁVEL NA VIA ELEITA.

O ofendido, habilitado ou não como assistente, tem legitimidade e interesse para, no silêncio do Ministério Público, recorrer da sentença condenatória.

O *habeas corpus*, marcado por cognição sumária e rito célere, não comporta o exame do elemento subjetivo do paciente e da inocorrência de concurso formal de crimes, que, para seu deslinde, demanda aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

Habeas corpus a que se denega a ordem."

(HC 29.063/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 06/02/2006, p. 327)

No tocante à fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da sanção imposta, é de ver que o magistrado singular fixou a pena-base no patamar do mínimo legal.

Contudo, as instâncias de origem salientaram que haveria, sim, particularidades que justificariam o regime semiaberto.

Com efeito, destacou o juiz sentenciante "a covarde ousadia demonstrada pelo acusado, o qual investiu criminosa e violentamente contra a vítima, causando-lhe lesões que, decorridos três meses, ainda a impedem de movimentar-se livremente" (fl. 164), tendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colegiado bandeirante ressaltado que "o apelante exerceu intensa violência contra a vítima, que até à data em que foi interrogada, queixava-se de dores e de algumas limitações físicas" (fl. 231).

Portanto, não se cuida de caso em que o regime semiaberto foi estabelecido de maneira genérica, mas, antes, foi ele ancorado em elementos concretos, que, poderiam, até mesmo, ter se prestado para incrementar a pena-base. Ocorre que, se, *per faz et nefaz*, tais aspectos foram desconsiderados para a exasperação da pena-base, isso não indica que o regime mais gravoso, *tout court*, não possa ser mais fixado.

Na espécie, verifica-se que a conduta delitiva trouxe para o palco dos acontecimentos uma forma de agir que tornou mais eficaz a afetação do bem jurídico.

Eis a compreensão desta Corte, diante de condenações marcadas por circunstâncias mais reprováveis:

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO (TENTATIVA). PENA QUE NÃO ALCANÇA QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ESTABELECIMENTO DE REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DA EXPIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A fixação da pena-base no patamar mínimo não impede o estabelecimento de regime prisional mais gravoso, desde que haja efetiva fundamentação da necessidade da medida.

2. No caso, foi reconhecida, na espécie, a agravante da reincidência, o que, num primeiro momento, autorizaria o estabelecimento do regime prisional semiaberto, a teor do que preceitua a Súmula 269/STJ.

3. No entanto, o Magistrado singular também apontou a existência de 'inúmeros antecedentes criminais' e a especial gravidade (concreta) do delito.

4. De se ver que o ora paciente havia jogado querosene na vítima e só não conseguiu atear fogo nela, porque foi impedida por um transeunte. Tais circunstâncias denotam maior juízo de reprovação e autorizam o estabelecimento do regime prisional mais gravoso.

5. Assim, muito embora a sanção corporal não alcance 4 (quatro) anos, havia elementos concretos a justificar a opção pelo regime prisional fechado para o início da expiação.

6. Ordem denegada."

(HC 219.335/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 14/11/2011)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. NULIDADE NO ATO DE RECONHECIMENTO DO ACUSADO. ART. 226 DO CPP. DECISÃO QUE ENCONTRA APOIO EM OUTROS ELEMENTOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. EIVA RELATIVA. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (..) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MODO SEMIABERTO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENEGADA.

1. Quanto à fixação do modo inicial de resgate da pena, constata-se que este foi exasperado com base em elementos concretos do delito, tendo em vista que foi efetuado um disparo com a arma de fogo, mostrando-se razoável a manutenção do regime inicial fechado para o resgate da reprimenda imposta ao paciente, já que o roubo se revestiu de particularidades que indicam sua maior gravidade.

2. Ordem denegada."

(HC 141.874/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 09/08/2010)

Dessarte, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0240001-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 221.052 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 838214220108190002

EM MESA

JULGADO: 24/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDVALDO LUIZ BARBOSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.