



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.545 - RJ (2009/0156914-8)

IMPETRANTE : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO GONZALEZ SOARES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de MARCELO GONZALEZ SOARES, contra acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que deu parcial provimento à Apelação Criminal n.º 2009.050.03264, interposta pela defesa, apenas para alterar a fração de aumento de pena relativa às majorantes do crime de roubo de 1/2 para 3/8, reduzindo, por conseguinte, a reprimenda do paciente para **5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa**, mantida, no mais, a sentença que o condenou pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e V, do CP, em regime inicial fechado.

O impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que o delito de roubo praticado pelo paciente teria ocorrido na sua forma tentada, e não consumada, *"seja pela ação imediata, seja pela exiguidade do tempo ou ainda pela ausência de posse tranquila e recuperação integral da 'res furtiva'"* (fl. 6).

Considera, outrossim, que a elevação da reprimenda no patamar de 3/8 (três oitavos), procedida na terceira etapa da dosimetria em razão do reconhecimento de duas majorantes do crime de roubo, seria injustificada, visto que teria se baseado em mero critério matemático, ressaltando que *"não há argumentos fáticos jurídicos que fundamentam a fixação, no terceiro momento, em patamar tão elevado"* (fl. 10).

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja aplicada, em favor do paciente, a causa geral de diminuição de pena prevista no parágrafo único do art. 14 do CP - tentativa, bem como seja a reprimenda elevada, na terceira fase de aplicação da pena, no patamar mínimo legalmente previsto, qual seja, em 1/3 (um terço).

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela parcial concessão da ordem, apenas para que a sanção do paciente seja elevada, na terceira etapa da dosimetria, em $1/3$ (um terço), e não em $3/8$ (três oitavos).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.545 - RJ (2009/0156914-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que, no que pertine à apontada ilegalidade na aplicação da pena, *"este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu"*, sendo inclusive orientação pacificada que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu"* (HC n.º 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21-2-2008).

Vale dizer, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

In casu, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de **6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado**, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e V, do CP, porque, no dia 2-6-2009, *"consciente e voluntariamente, subtraiu, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o veículo Fiat/Doblo, [...], usado no transporte escolar, de Leila Cardoso Silva Tristão"* (fl. 36).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento, apenas para alterar a fração de aumento de pena relativa às majorantes do crime de roubo de 1/2 (metade) para 3/8 (três oitavos), reduzindo, por conseguinte, a reprimenda do paciente para **5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa**, mantida, no mais, a sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere à conclusão de que estaria caracterizada, na espécie, a prática de roubo na sua modalidade consumada, colhe-se do acórdão objurgado o seguinte fundamento:

*"[...] em que pese a indiscutível cultura do ilustre Defensor Público, ante uma análise acurada dos autos, como se faz necessário, tem-se que está com a razão o douto magistrado prolator do **decisum** hostilizado quando considerou que o crime, de fato, se deu na forma consumada.*

*Assim ocorre porquanto se afigura incabível, a meu sentir, o reconhecimento de que o episódio criminoso tenha ocorrido na modalidade tentada, eis que, **não obstante a recuperação integral do subtraído [...] com a prisão do Apelado, houve, sem dúvida, posse temporária dos bens.***

Aliás, devidamente manuseados os autos, constata-se, conforme depoimento de Leila, [...], ainda em etapa inquisitorial, que a vítima, após atender ao comando do assaltante no sentido de fechar os vidros e sair dirigindo o veículo como se nada tivesse acontecendo, a mesma ainda rodou pela localidade, sempre sob fortes ameaças com emprego de arma de fogo, até que Marcelo a deixou sair, ordenando que não olhasse para trás. Continua o depoimento afirmando que, após o apelante sair com seu carro, Leila percebeu que uma patrulha da Polícia Militar se aproximava, tendo ouvido, instantes seguinte, disparos de arma de fogo, sendo orientada, por policiais, a se dirigir à sede distrital.

E, em Juízo, [...], sob as garantias constitucionais, a ofendida ratificou o depoimento em sede distrital, descrevendo, novamente, a dinâmica dos fatos, com riqueza de detalhes e bastante precisão quanto ao aspecto da determinação do assaltante para que a mesma não olhasse para trás e do inegável período de tempo percorrido entre a abordagem do bandido, tendo, a ofendida, tido sua liberdade restringida, sem poder, por óbvio, reagir ao delito e tentar defender seu patrimônio, ficando dirigindo sob a mira da arma de fogo, até que o Apelante permitiu que ela deixasse o veículo, momento em que iniciou a perseguição policial. Em tal ocasião, Leila afirmou, in verbis:

[...]

Ora, restou claro o decorrer dos acontecimentos, sendo certo que Leila já se encontrava fora do veículo e este, em poder do Apelante, quando notou o início da perseguição policial, sendo inconcebível cogitar-se que a res não tenha saído da esfera de vigilância da vítima, muito embora tal consequência sequer seja imprescindível para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumação do delito.

Ademais, o próprio responsável pela prisão do Apelante, o policial militar Luis Carlos, tanto na Delegacia de Polícia, quanto na instrução criminal, [...] esclareceu que, de fato, ele e seu companheiro de farda avistaram o veículo, tendo o seguido e, após o desembarque da vítima, acionou o giroscópio e a sirene, momento em que o acusado colocou-se em fuga, tendo, então, iniciado, neste instante, a perseguição.

Aliás, tal cenário descrito pelas testemunhas encontra respaldo, inclusive, nos depoimentos do Apelante, que admitindo a prática do crime, confirma a versão trazida aos autos pela ofendida e pelo policial militar, [...].

A dinâmica em tela, apesar da crítica trazida pela nobre defesa, é suficiente, efetivamente, para denotar a consumação, conforme entendimento jurisprudencial. [...].

Com efeito, uma vez finda a grave ameaça ou violência empregadas na empreitada criminosa, se o agente retira a res furtiva da esfera de disponibilidade do ofendido, o que efetivamente ocorreu na hipótese em tela, ainda que não restasse tranquila a posse, o que, de fato, ocorreu, no caso em questão, impor-se-ia, ainda assim, o reconhecimento da infração na modalidade consumada, não havendo, portanto, qualquer reparo a ser providenciado na sentença de primeiro grau, quanto a tal aspecto." (fls. 58-61)

Com efeito, esta Corte Superior possui o entendimento de que o crime de roubo consuma-se com a simples posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária 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.

No caso *sub examine*, destacou o Tribunal impetrado que, "não obstante a recuperação integral do subtraído [...] com a prisão do Apelado, houve, sem dúvida, posse temporária dos bens" (fl. 59), sendo que "a vítima, após atender ao comando do assaltante no sentido de fechar os vidros e sair dirigindo o veículo como se nada tivesse acontecendo, a mesma ainda rodou pela localidade, sempre sob fortes ameaças com emprego de arma de fogo, até que Marcelo a deixou sair, ordenando que não olhasse para trás" (fl. 59), pelo que inviável o reconhecimento, na espécie, do reconhecimento da forma tentada do delito de roubo perpetrado pelo paciente, como pretendido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, como bem ressaltou a Corte de origem, "se o agente retira a **res furtiva** da esfera de disponibilidade do ofendido, o que efetivamente ocorreu na hipótese em tela, ainda que não restasse tranquila a posse, o que, de fato, ocorreu, no caso em questão, impor-se-ia, ainda assim, o reconhecimento da infração na modalidade consumada" (fl. 61).

Assim, consoante bem asseverado pelo Parquet Federal, "é pacífico e harmônico o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios no sentido de que o crime de roubo se consuma no exato instante em que, mediante grave ameaça ou violência, o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, sendo desnecessário que ela saia da esfera de vigilância do antigo possuidor ou que o agressor venha a ter sua posse tranquila" (fl. 100).

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

"[...]

1. Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que o crime de roubo configura-se no momento em que o agente, ainda que por um breve momento, após o desapossamento violento, tem a disponibilidade do bem, sendo despicienda a posse mansa e tranqüila da res furtiva.

2. De fato, basta a cessação da violência ou da clandestinidade para que o agente obtenha a posse ou detenção do bem, mesmo que a vítima venha a retomar, em seguida, a titularidade da res furtiva.

[...]

4. Agravo improvido." (AgRg no REsp n.º 954.908/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 29-11-2007).

"[...]

1. Consoante a pacífica jurisprudência consolidada nesta Corte, o habeas corpus não configura o meio processual apropriado ao exame da ocorrência, ou não, do exaurimento do crime de roubo, quando as instâncias ordinárias concluírem, por meio da análise de toda prova colhida, pela consumação do delito, por necessitar de detido exame do conjunto probatório.

2. Ademais, o paciente, em ambos os delitos, conseguiu retirar o bem da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que por curto período de tempo em um deles, de modo que as argumentações do impetrante não merecem amparo, tendo em vista a orientação já sedimentada nesta Corte de que a posse tranqüila sobre a res furtiva

não é imprescindível para a consumação do crime de roubo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem

4. Ordem denegada." (HC n.º 105.764/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 11-9-2008, DJe 13-10-2008).

No mesmo sentido, o 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)

Ademais, para se chegar à solução diversa da que alcançou o Sodalício de origem, desclassificando o crime para roubo tentado, a pretexto da ausência de tranquilidade da posse do objeto do crime pelo agente, como pretendido, 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, o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS. ARTIGOS 213, 214 e 157, § 2º, I, II E IV C/C O ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA REAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 608 DO STF. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO TENTADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

"1 - É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, em caso de estupro ou atentado violento ao pudor praticados mediante violência real, como na hipótese dos autos, a ação penal cabível é a pública incondicionada, a teor da Súmula nº 608 do Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, não perdeu a validade com o advento da Lei nº 9.099/95.

"2 - O acolhimento do pedido de desclassificação do delito de roubo consumado para tentado demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus.

"3 - Ordem denegada (HC n. 38529/BA, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, j. em 24-4-2007).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não há o que se falar em constrangimento ilegal decorrente do reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, da forma consumada, merecendo ser mantido o acórdão objurgado nesse ponto.

No tocante à elevação da reprimenda efetuada na terceira etapa da dosimetria, em razão da presença de duas majorantes do crime de roubo - emprego de arma e restrição da liberdade da vítima -, observa-se que o Juízo singular optou por fixar a fração em 1/2 (metade), *"tendo em vista a incidência de duas causas especiais de aumento de pena (incisos I e V do § 2º do art. 157 do CP), e considerando o número de agentes"* (fl. 39).

A Corte impetrada, por sua vez, deu parcial provimento ao apelo defensivo apenas para alterar a fração de aumento de pena na terceira etapa da dosimetria de 1/2 (metade) para 3/8 (três oitavos), pelos fundamentos a seguir aduzidos:

"[...] conquanto o indiscutível saber do nobre Juiz de Direito [...], merece reparo o decreto no tocante à fração de 1/2 para o aumento da pena aplicada, considerando, qualitativamente, as duas causas especiais, referentes ao emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, eis que imprescindível sopesar, para tal, o desvalor das condutas perpetradas pelo agente, observando os imperativos da razoabilidade e da individualização da censura, o que nos direciona a aplicar o aumento de 3/8 somente das penas, em face da gravidade concreta do atuar criminoso que, ao que consta nos autos, surpreendeu a vítima, portando arma de fogo e apontando-a à mesma, em nítida ameaça e intimidação, que, atrelada à ordem de atender aos seus comandos, inclusive dirigindo o veículo para local apontado pelo Apelante, impedindo, pois, qualquer reação da ofendida, que teve sua liberdade restringida, garantiram o êxito do roubo planejado." (fl. 62)

Certo é que a simples constatação da existência de duas ou mais majorantes, como cediço, não é suficiente para que a pena seja alçada a patamar acima da fração mínima prevista - 1/3 (um terço) - , sendo necessária, para tanto, a ocorrência de circunstâncias reveladoras de culpabilidade exacerbada, capazes de reclamar maior severidade na reprovação da conduta.

E, no caso em exame, tais circunstâncias se fazem presentes, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista que o *modus operandi* empregado no cometimento do delito, revelador da gravidade concreta do ilícito perpetrado, enseja a escolha de fração maior que a mínima legalmente prevista, pois, como bem destacou a Corte impetrada, o paciente *"surpreendeu a vítima, portando arma de fogo e apontando-a à mesma, em nítida ameaça e intimidação, atrelada à ordem de atender aos seus comandos, inclusive dirigindo o veículo para local apontado pelo Apelante, impedindo, pois, qualquer reação da ofendida, que teve sua liberdade restringida"* (fl. 62).

Como visto, o paciente privou de liberdade a vítima, conforme consignado no acórdão impugnado, circunstância que, somada ao modo de execução empregado no cometimento do delito, é, à toda evidência, motivo mais que suficiente para que a sanção penal seja aumentada em fração maior que a mínima legalmente prevista.

Nesse sentido, dentre outros precedentes desta Corte, pode-se citar:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. AUMENTO DE PENA FIXADO EM 3/8. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA E CONCEDIDO HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMI-ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA.

"1. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de duas qualificadoras no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.

"2. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma qualificadora, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação.

"3. In casu, o juiz sentenciante fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantido.

"[...].

"5. Ordem denegada e concedido habeas corpus, de ofício, para fixar o regime prisional semi-aberto como início do cumprimento da reprimenda" (HC n. 94.251/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 5-6-2008 - grifamos).

Assim, na hipótese que se apresenta, constata-se que o aumento da pena no *quantum* de 3/8 (três oitavos) não foi efetuado tão somente em razão da presença de duas majorantes, como sustenta o impetrante, encontrando-se perfeitamente justificada em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, em fiel obediência ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF), merecendo, portanto, mantido nesse patamar.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0156914-8

HC 144.545 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080011334519 200905000584 200905003264

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO GONZALEZ SOARES

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário