



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 234.724 - MG (2012/0040734-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : KESLEI FRANCISCO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. CONSUMAÇÃO EVIDENCIADA. OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA POSSE MANSA E PACÍFICA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REGIMENTAL DESPROVIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– O crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da *res furtiva*, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

– Reconhecida a consumação pelas instâncias ordinárias, inviável entender-se de modo diverso, ao passo que para desclassificar o delito para sua forma tentada, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 06 de junho de 2013(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 234.724 - MG (2012/0040734-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : KESLEI FRANCISCO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Cuida-se de agravo regimental em *habeas corpus*, interposto por KESLEI FRANCISCO OLIVEIRA SANTOS, contra decisão monocrática de minha relatoria em que neguei seguimento ao *writ*, nos termos do art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o agravante equívoco na decisão ao não admitir o cabimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, alegando que a via eleita é constitucionalmente adequada ao caso.

No mérito, reitera os argumentos apreciados na decisão monocrática impugnada, alegando que não há se falar em consumação do delito de roubo, ao argumento de que o objeto subtraído não saiu da esfera de vigilância da vítima, requerendo a desclassificação do crime para sua forma tentada, fazendo-se incidir a causa de diminuição do art. 14, inciso II, do Código Penal em sua fração de máxima de 2/3.

Postula, assim pela reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 234.724 - MG (2012/0040734-5)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Nada obstante o empenho da agravante, persisto no entendimento firmando no *decisum* agravado.

Cabe destacar que este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. *Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).*

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, não há como conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Além disso, reitero que, no caso concreto, não restou configurada nenhuma flagrante ilegalidade.

É entendimento consolidado nesta Corte que é prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima, consumando-se o delito de roubo no momento em que o agente se torna possuidor da *res furtiva*, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão.

Para que seja reconhecida a posse do objeto subtraído, suficiente que tenha sido cessada a violência ou clandestinidade exercida, como ocorreu *in casu*. Corroborando este entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO SIMPLES. CONSUMAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE MANSA E PACÍFICA. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 04 ANOS E INFERIOR A 08. RÉU REINCENTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. 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. Precedentes do STJ e do STF.

2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecida a presença de circunstância judicial desfavorável ao réu, portador de maus antecedentes e reincidente, é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Precedentes do STJ.

3. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 239.921/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 29.6.2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA COISA SUBTRAÍDA. ARMA DESMUNICIADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INVIABILIDADE DE EXAME NESTA SEDE. REINCIDÊNCIA. CABIMENTO DE REGIME MAIS GRAVOSO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA EXPIAÇÃO.

1. Considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito.

2. Segundo a orientação prevalente na Sexta Turma desta Corte, o fato de a arma de fogo estar desmuniada afasta a tipicidade do delito.

3. Na espécie, no entanto, foi relatada na sentença apenas a eficácia do artefato utilizado no roubo, nada constando quanto à suposta ausência de munição.

4. Inviável, nesta via, o reexame de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório. Eventual ilegalidade na fixação da pena somente poderá ser corrigida quando evidenciada de plano, o que não é a hipótese dos autos.

5. Embora a sanção não alcance 8 (oito) anos de reclusão, a presença da agravante da reincidência não recomenda o estabelecimento de regime diverso do fechado.

6. Ordem denegada. (HC 217.700/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 27.2.2012)

Tendo o magistrado singular e o Tribunal de origem reconhecido a consumação do crime, não há se falar em tentativa, pois entender de modo diverso demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Para melhor elucidação do caso, veja-se a fundamentação trazida pelo juiz de primeiro grau (fls. 43-44):

No que tange a tese de defesa consistente na desclassificação para o tipo penal do art. 155 do CP na sua forma tentada, não lhe assiste razão, vez que ficou demonstrado que o réu agiu com emprego de violência para obter o bem da vítima, inclusive o mesmo saiu de esfera de sua disponibilidade, sendo recuperado somente pela ação de populares e posteriormente por policiais, logo, ficando rejeitada esta tese.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. DESCCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROUBO. CONSUMAÇÃO DO DELITO EVIDENCIADA. ATENUANTES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA BASE ABAIXO DO PISO LEGAL. SÚMULA/STJ Nº 231. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal").

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. É pacífica a compreensão desta Corte Superior de Justiça 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 a posse mansa e pacífica do bem (Precedentes).

V. Se as instâncias ordinárias reconheceram a consumação do delito com base no acervo probatório dos autos, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento de prova, o que é inviável em sede de habeas corpus.

VI. Considerando ter o Magistrado singular fixado a pena base no mínimo legal, e, por esta razão, deixado de diminuir a reprimenda em razão das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, não há que se falar em constrangimento ilegal, pois é entendimento desta Corte que a incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula n.º 231/STJ.

VII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator (HC 213.938/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 5.3.2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TENTATIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTUM DE REDUÇÃO DA PENA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. EXECUÇÃO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Verificado que houve o anúncio de assalto em circunstâncias capazes de configurar a grave ameaça, suficiente, pois, para tipificar o crime de roubo, não há como prosperar o pleito de desclassificação para o delito de furto, como pretendido.

2. **Consoante reiteradamente tem decidido este Superior Tribunal, para entender-se de forma diversa, desclassificando a conduta do paciente para o delito de furto, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária.**

3. Segundo o entendimento deste Superior Tribunal, o quantum de diminuição da pena pela tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente, ou seja, a redução de pena deve ser menor se o agente chegou próximo à consumação do delito.

4. Não obstante a imposição de reprimenda em patamar inferior a 4 anos de reclusão, verifica-se que o estabelecimento do regime fechado para o início do cumprimento da sanção reclusiva se encontra devidamente justificado, com base na especificidade do caso sub examine, haja vista a reincidência do paciente e a negatividade de circunstância judicial (maus antecedentes).

5. *Ordem denegada* (HC 174.261/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 27.2.2012).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0040734-5

AgRg no
HC 234.724 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10433100107872 433100107872

EM MESA

JULGADO: 06/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : KESLEI FRANCISCO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : KESLEI FRANCISCO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.