



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.052 - SP (2010/0054945-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AUDENI DOS SANTOS GOMES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO SIMPLES. CONSUMAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE MANSA E PACÍFICA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

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 no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

3. A suspensão condicional da pena concedida pela sentença, conforme previsão do art. 77, § 2º, do Código Penal (*sursis* humanitário), foi devidamente cassada pelo acórdão impugnado, uma vez que, afastada a tentativa, a sanção corporal da Paciente restou superior a 04 anos.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, estabelecer o regime inicial semiaberto, confirmando a liminar anteriormente deferida.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.052 - SP (2010/0054945-2)

IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AUDENI DOS SANTOS GOMES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de AUDENI DOS SANTOS GOMES, condenada à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática de dois roubos simples, um consumado e outro na forma tentada, em continuidade delitiva, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a Impetrante que, em primeiro grau, a sentença condenatória considerou haver dois crimes de roubo na forma tentada, em concurso material, razão pela qual fixou a pena em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, e concedeu o *sursis*, com a prestação de serviços durante o primeiro ano de prova. No entanto, o Tribunal *a quo*, em apelação interposta pelo Ministério Público, entendeu que um dos delitos teria se consumado e que, na verdade, teria havido continuidade delitiva e não concurso material. Em razão disso, exasperou a pena, cassou o *sursis* e fixou o regime inicial fechado.

Alega não ter havido a consumação do delito de roubo, devendo ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de duas tentativas. Diz, ainda, que, uma vez restabelecida a sentença, impõe-se a fixação do regime aberto ou semiaberto, bem como o *sursis* nela deferido, por ser a Paciente primária e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

Pede a concessão da ordem, com a fixação do regime inicial semiaberto e restabelecido o *sursis*.

Deferida parcialmente a liminar, apenas para que a Paciente fosse colocada em regime semiaberto (fls. 57/58), foram prestadas as informações (fls. 61/72 e 83/97).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 101/104).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.052 - SP (2010/0054945-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO SIMPLES. CONSUMAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE MANSA E PACÍFICA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

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 no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

3. A suspensão condicional da pena concedida pela sentença, conforme previsão do art. 77, § 2º, do Código Penal (*sursis* humanitário), foi devidamente cassada pelo acórdão impugnado, uma vez que, afastada a tentativa, a sanção corporal da Paciente restou superior a 04 anos.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, estabelecer o regime inicial semiaberto, confirmando a liminar anteriormente deferida.

VOTO

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

Narra a denúncia que a Paciente, em terminal rodoviário, ofereceu bebida com sonífero às duas vítimas, com o fim de subtrair seus pertences. Segundo a exordial, após as ofendidas perderem a consciência, a acusada se apossou da bolsa da primeira e antes de subtrair os bens da segunda foi presa em flagrante pelos seguranças do local, que observavam sua movimentação por meio do circuito de câmeras de vigilância.

Em primeira instância, a ré foi condenada nos termos da denúncia, como incurso no art. 157, *caput*, (duas vezes), c.c. os arts. 14, II, e 69, todos do Código Penal às penas de 04 anos de reclusão, em regime semiaberto, suspensa nos termos do art. 77, do Código Penal, por 04 anos, com prestação de serviços durante o primeiro ano do período de prova, e pagamento de 10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa.

Irresignado, o *Parquet* apelou, requerendo o reconhecimento da consumação do roubo perpetrado contra a primeira vítima, bem como a fixação do regime fechado e, ainda, a cassação da suspensão condicional da pena.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação ministerial para condenar a Paciente às penas de 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, cassado o *sursis* concedido, e pagamento de 15 dias-multa, no piso mínimo, como incurso nos arts. 157, *caput*, e 157, *caput*, c.c. o art. 14, II, do Código Penal, na forma do art. 71, do mesmo *Codex*.

Quanto à consumação do primeiro crime, o aresto impugnado trouxe os seguintes fundamentos:

"Procede o reclamo ministerial.

Ao contrário do que entendeu o d. magistrado sentenciante, o roubo perpetrado contra a vítima Alaíde se consumou, tanto que a bolsa e os pertences que estavam em seu interior saíram da esfera de disponibilidade da ofendida, pouco importando tenha sido a agente presa momentos após a subtração, fato é que a vítima, após ter sido reduzida à impossibilidade de resistência, foi despojada de seus bens." (fls. 22/23)

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

"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.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Agravamento 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 apreensão, 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. Agravamento 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)

Assim, no caso em apreço, tendo em vista que a Paciente, ainda que por breve momento, teve a posse da *res furtiva* de uma das vítimas, após tê-la reduzido à impossibilidade de resistência, resta configurado o crime de roubo consumado, razão pela qual se afasta a forma tentada pretendida.

No que diz respeito ao regime prisional, o Tribunal *a quo* manteve a fixação da pena-base da Paciente no mínimo legal, em face do reconhecimento de circunstâncias judiciais favoráveis, contudo, estabeleceu o regime fechado com base na gravidade abstrata do crime de roubo, como se vê, *in verbis*:

"Seguindo-se as mesmas diretrizes adotadas na sentença, para o roubo perpetrado contra a vítima Alaíde, fixo a pena-base da acusada no mínimo de 04 anos de reclusão e 10 dias-multa, a qual, aumentada de 1/6 pela continuidade delitiva, resulta a definitiva em 04 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa no piso mínimo, observado, quanto à pecuniária, o disposto no art. 72, do Código Penal.

De outra banda, também merece ser provido o apelo ministerial no tocante à modificação do regime prisional e, ainda, com relação à cassação do sursis.

Conforme entendimento jurisprudência corrente em nossos Tribunais, o regime adequado para o início do cumprimento da pena, em se tratando de crime de roubo, é o fechado, porque compatível com a gravidade do delito.

A acusada envolveu-se em crime de roubo com emprego de substância nociva para diminuir a capacidade de resistência das vítimas, ressaltando-se que uma delas ficou internada cerca de 04 dias, em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ingestão dos medicamentos utilizados pela recorrida.

Saliente-se que o delito de roubo vem intranquilizando a população, cujas conseqüências do delito são nefastas, traumatizando a vítima de forma irreversível, gravando uma nódoa indelével e das mais desagradáveis em sua memória, vindo também a alcançar seus familiares, isso, evidentemente, sem se cogitar do desfalque patrimonial.

Sabidamente, o delito de roubo revela extrema periculosidade do agente, sendo irrelevante sua eventual primariedade ou menoridade relativa.

A sociedade se vê a cada dia mais acuada em conseqüência da ação de marginais, sempre mais audazes e violentos e por isso reclama do Estado e do Poder Judiciário, em especial, severa e pronta resposta àqueles que são condenados pela prática de tão grave conduta." (fl. 24/26)

Todavia, "[s]e a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sido favoravelmente sopesadas, não pode o julgador aplicar regime mais severo" (HC 193.023/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 01/08/2011).

*Desse modo, no caso, em razão do quantum da pena, deve ser aplicado o regime **semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal, segundo o qual "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto."*

Outro não é o entendimento desta Corte Superior, in verbis:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. POSSE TRANQUILA. DESNECESSIDADE PARA A CONSUMAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Consoante pacífico entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, 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.

2. Fixada a pena-base do Paciente no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus parcialmente concedido para fixar o regime inicial semiaberto." (HC 204.992/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 01/08/2011.)

Incide, na espécie, ademais, o verbete n.º 440 da Súmula deste Tribunal, verbis:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Por fim, a suspensão condicional da pena concedida pela sentença, conforme previsão do art. 77, § 2º, do Código Penal (*sursis* humanitário), foi devidamente cassada pelo acórdão impugnado, uma vez que afastada a tentativa, a sanção corporal da Paciente restou superior a 04 anos. Nessa linha:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. CUMPRIMENTO EM REGIME MAIS BRANDO. RÉU PORTADOR DE PARAPLEGIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Não há previsão legal autorizando o cumprimento da pena em regime inicial menos gravoso do que o estabelecido na condenação, em razão das condições físicas do apenado, mormente se anteriores ao crime.

*2. Se houver razões de saúde que justifiquem, em tese, poderá haver a suspensão condicional da pena, conforme previsão do art. 77, § 2º, do Código Penal (*sursis* humanitário), desde que, entretanto, não seja superior a 4 (quatro) anos.*

3. Hipótese em que o Réu, portador de paraplegia desde antes dos fatos delituosos, foi condenado a 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte) e quatro dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática de três roubos circunstanciados, em continuidade delitiva, um consumado e dois na forma tentada.

4. Recurso desprovido." (RHC 27.768/SP, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 01/06/2011.)

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus* para, mantida a condenação, estabelecer o regime inicial semiaberto, confirmando a liminar anteriormente deferida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0054945-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 167.052 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11119753

50050298208

6032005

993071263494

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : AUDENI DOS SANTOS GOMES

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.