



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.735 - RJ (2010/0093614-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEONARDO NASCIMENTO DO ARAUJO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS. CONSUMAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE MANSA E PACÍFICA. DELITOS DE ROUBO PRATICADOS MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONTRA DIVERSAS VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.º 1.117.073/PR. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 440 DO STJ. SUMULAS 718 E 719 DO STF. *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. Resta caracterizado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos. Precedentes.

3. É consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior e reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.117.073/PR.

4. 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.

5. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda imposta.

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, Campos Marques



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.735 - RJ (2010/0093614-1)

IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEONARDO NASCIMENTO DO ARAUJO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEONARDO NASCIMENTO DO ARAUJO, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o ora Paciente foi condenado pela prática do delito descrito no art. 157, *caput* (três vezes), c.c. art. 70, à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Tanto a Defesa quanto o Ministério Público interpuseram recurso de apelação.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo da defesa e deu parcial provimento ao apelo ministerial, para fixar o regime fechado como o inicial de cumprimento da reprimenda.

O Impetrante pugna, inicialmente, pelo reconhecimento da tentativa, com relação aos delitos de roubo, ao argumento de que os objetos furtados não saíram da esfera de vigilância das vítimas; bem como de crime único, pois "*independente da quantidade de pessoas que se encontram naquele local, e do número de patrimônios atingidos, ter-se-á um único roubo*" (fl. 05).

Sustenta, ainda, que faz jus ao regime semiaberto, conforme estabelecido na sentença condenatória, razão pela qual requer, neste ponto seu restabelecimento.

Por fim, apesar da pena-base estar no mínimo legal, alega que não foram consideradas as circunstâncias atenuantes, relacionadas à menoridade relativa do ora Paciente, bem como à confissão espontânea.

Subsidiariamente, requer se for superada a tese de continuidade delitiva, a "*compensação*" das atenuantes com a causa de aumento de pena estabelecida pelo concurso formal (fl. 15).

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem "*para reconhecer o crime de roubo na sua forma tentada, e ainda a existência de crime único*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em vez de aplicação do concurso formal de crimes, bem como deve ser restabelecido o regime semi-aberto para o início de cumprimento de pena" (fl. 16).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 45/46.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 53/56, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.735 - RJ (2010/0093614-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS. CONSUMAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE MANSA E PACÍFICA. DELITOS DE ROUBO PRATICADOS MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONTRA DIVERSAS VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.º 1.117.073/PR. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 440 DO STJ. SUMULAS 718 E 719 DO STF. *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. Resta caracterizado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos. Precedentes.

3. É consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior e reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.117.073/PR.

4. 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.

5. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda imposta.

VOTO

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

O ora Paciente foi condenado, pelo juízo de primeiro grau, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput* (três vezes), c.c. art. 70, à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, porque segundo a denúncia, em um ponto de parada de ônibus da Av.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasil, localizada no centro da cidade do Rio de Janeiro, subtraiu, para si ou para outrem, mediante arma de fogo, uma aparelho de telefone da marca Motorola, na cor preta, pertencente a Valdenir Gomes dos Santos, uma bolsa feminina na cor bege, contendo uma carteira de identidade, 01 cartão de CPF, 1 necessaire contendo produtos de uso feminino, 01 carregador de celular e uma aparelho de telefone celular da marca SAMSUNG modelo SGH-C260L, pertencentes a Maria Aparecida Nunes Fonseca, e uma bolsa feminina em tecido contendo uma bolsa de couro onde estava um cartão do CPF, 01 aparelho de telefone celular da marca Motorola, modelo LX 220 e 02 óculos de grau, dentre outros itens femininos, pertencentes a Luciana Heizer de Souza (fls. 29).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo da defesa e deu parcial provimento ao apelo ministerial, para fixar o regime fechado como o inicial de cumprimento da reprimenda, reduzindo de ofício a pena de multa.

Objetiva o Impetrante no presente *writ*, em suma, a desclassificação dos delitos de roubo consumado para o tentado, o afastamento do concurso formal e o reconhecimento da continuidade delitiva, a redução, na segunda fase de aplicação da pena da menoridade e da confissão espontânea, o restabelecimento do regime semiaberto fixado na sentença. Subsidiariamente, se não for afastado o concurso formal, pleiteia a "compensação" das atenuantes com a causa de aumento de pena estabelecida pelo concurso formal.

A sentença condenatória encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"Os crimes foram praticados em concurso formal, eis que o acusado, numa única ação, desenvolvida em vários atos, atentou contra o patrimônio de três pessoas diferentes, pelo que restou caracterizado o concurso ideal de crimes, previsto no art. 70 do Código Penal (STJ, Resp 33110107/SP, Rel. Min. Félix Fisher, 5.ª Turma, DJ 10/03/2003).

Assim, de todo o contexto probatório, conclui-se que foram praticados 03 (três) crimes, em concurso formal, contra os patrimônios de VALDENIR GOMES DOS SANTOS, LUCIANA HEIZER DE SOUZA e MARIA APARECIDA NUNES FONSECA.

Analizada a autoria e a materialidade delitiva, passo a verificar a culpabilidade dos acusados.

Compulsando os autos não restaram evidenciadas nenhuma causas de exclusão de culpabilidade ou isenção de pena, impondo-se a condenação dos acusados.

Pelo exposto, e o mais contido nos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e CONDENO o acusado LEONARDO NASCIMENTO ARAÚJO como incurso na pena do art. 157, caput, c.c. o art. 70, todos do Código Penal.

Atento às diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a fixar a pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As circunstâncias judiciais do artigo 59 são favoráveis ao acusado, por esta razão, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo previsto no art. 49, § 1.º, do Código Penal, de acordo com o critério Bias Gonçalves.

Como segunda fase da aplicação da pena, passa-se a análise de eventuais agravantes e atenuantes. Não se vislumbrou a existência de nenhuma agravante, geral ou especial. Por outro lado, constata-se que o acusado, conforme demonstrado, era menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, o que faz incidir a regra constante do art. 65, inciso I, do CP, atenuante genérica da menoridade. Além disso, há de se reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea plasmada na alínea "d" do inciso III do art. 65 do Código Penal.

Em que pese o reconhecimento das circunstâncias atenuantes acima mencionadas, mantenho a pena no mínimo legal, na forma do teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Como terceira e última fase, tem-se as causas de aumento e de diminuição da pena.

Não se verificou nenhuma causa de diminuição da pena, ao contrário da causa de aumento previstas no art. 70 do Código Penal.

Dessa forma, considerando os limites impostos pelo Legislador, entre um sexto e metade aplico o aumento de apenas 1/6, tendo em vista a quantidade de crimes praticados (três) decorrentes da conduta do réu.

Em consequência, fixo a PENAL FINAL em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 56 (cinquenta e seis) dias-multa.

Considerando o quantum da pena aplicada, o fato de o réu ser primário, fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, na forma do art. 33, § 2.º, alínea "b", do Código Penal." (Fls. 30/31)

O Acórdão impugnado, proveu parcialmente o apelo do Ministério Público:

"O apelo acusatório deve ser parcialmente provido exclusivamente para reconhecer a necessidade de adequação do regime prisional estabelecido na sentença. A conduta tipificada como roubo foi realizada em pleno horário vespertino em ponto de ônibus, revelando pelas circunstâncias do caso maior audácia do roubador. Na tarefa de individualizar a pena inclui-se a busca do regime prisional que se revele necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime conforme orientação normativa derivada do artigo 59 do Código Penal, em especial, o disposto no inciso III. Um roubo realizado com grave ameaça a passageiros que aguardavam transporte coletivo utilizando com instrumento intimidatório um revólver, necessita que o início de cumprimento da pena se realize no regime prisional mais gravoso.

Por outro lado, não é possível o efeito de aumento de pena pretendido pela acusação. Não se pode desprezar o laudo pericial que às fls. 56 afirma que o revólver não possuía condições de efetuar disparos porque o pino percutor estava quebrado o que impede o acionamento da espoleta que detona a carga contida na cápsula e expelle o projétil. As vítimas não tinham conhecimento de tal circunstância, portanto o revólver



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi capaz de produzir o efeito intimidatório que caracteriza a grave ameaça tipificadora do roubo.

Entretanto para a incidência da causa especial de aumento de pena decorrente o emprego de arma é essencial que o artefato seja capaz de produzir o mal aparentemente prometido. Na hipótese o temor das vítimas decorreu da possibilidade de ser efetuado o disparo que lhes poderia ceifar a vida. Na hipótese concreta, apurou-se que o revólver não era capaz de produzir o malefício anunciado tendo servido exclusivamente como instrumento da grave ameaça. Incabível a aplicação do especial aumento de pena, estando correta a sentença recorrida.

Neste sentido a orientação do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO. ARMA DEFEITUOSA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A arma defeituosa é suficiente para configurar a intimidação própria da ameaça configuradora do tipo penal previsto no caput do art. 157 do Código Penal, contudo, não é mecanismo capaz de incidir a majorante do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, que se refere ao emprego de arma da qual decorra situação de perigo real, sob pena de ofender o princípio da proporcionalidade.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 660.894/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 606)

O réu apelou em busca do reconhecimento da tentativa de roubo, da existência de crime único e do estabelecimento do regime prisional aberto.

O regime prisional, conforme demonstrado deve ser o fechado para cumprir a orientação normativa derivada da conjugação dos artigos 33 § 3.º e 59, III do Código Penal brasileiro. As circunstâncias judiciais, em especial aquelas que cercaram a conduta criminosa, orientam no sentido da imposição do regime prisional inicial fechado.

Não se trata de valoração genérica da gravidade do delito, mas de verificação concreta de circunstâncias como o horário vespertino do delito e a ação perpetrada contra passageiros que aguardavam o ônibus em local movimentado da cidade que orientam no sentido da imposição do regime prisional fechado que se revela necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

Restou caracterizado o concurso formal perfeito homogêneo porque o roubador mediante a conduta intimidatória realizada com o revólver subjugou as vítimas propiciando a entrega ou retirada dos objetos que lhes pertenciam. Portanto, mediante uma única conduta ofendeu três patrimônios diversos. Na dosimetria da pena aplicou-se a fração de um sexto que foi mais benéfica para o condenado e que não pode ser majorada diante da ausência de recurso acusatório neste sentido.

Os roubos foram consumados porque não houve imediata e incessante perseguição ao roubador. Na sentença foi ressaltado que no momento da prisão o acusado já tinha invertido a posse dos objetos subtraídos, retirando-os, mesmo que momentaneamente, da esfera de proteção de vigilância dos lesados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observe-se a orientação do STJ nestes casos:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. CONSUMAÇÃO. POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL E DO PRETÓRIO EXCELSO.

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. Ordem denegada.(HC 118.407/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

Um reparo deve ser realizado, de ofício, na sentença porque beneficia o acusado. Trata-se da incidência da norma derivada do artigo 72 do Código Penal e que impede a aplicação da norma referente ao concurso formal à pena de multa. As multas deverão ser aplicadas cumulativamente e no caso a dosimetria deve acompanhar o mínimo legal previsto para a multa, alcançando a pena final em cumulo material de 30(trinta) dias-multa no valor unitário mínimo legal.

Voto pelo conhecimento dos apelos, para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do Ministério Público e estabelecer que a pena privativa liberdade seja inicialmente cumprida em REGIME FECHADO; NEGAR PROVIMENTO ao apelo defensivo e ajustar, de ofício, a pena de multa à norma do artigo 72 do CP, alcançando a

pena pecuniária final de 30(trinta) dias-multa no valor unitário mínimo legal." (Fls. 36/39)

Pois bem.

No que diz respeito ao reconhecimento dos delitos de roubo na forma tentada, não comporta concessão a ordem.

Cumprе 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIVERGÊNCIA NOTÓRIA CARACTERIZADA. ROUBO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. DESNECESSIDADE DE POSSE TRANQUÍLA DA RES FURTIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

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

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

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

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

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

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

Assim, repita-se, no caso em apreço, tendo em vista que o Paciente, teve a posse das *res furtivae*, após ter reduzido à impossibilidade de resistência das vítimas, resta configurado o crime de roubo consumado, razão pela qual se afasta a forma tentada pretendida.

Inviável, outrossim, a tese de crime único. Segundo entendimento desta Corte Superior de Justiça resta caracterizado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos, o que ocorreu no caso em apreço.

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUALIFICADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 146 § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. DELITOS DE ROUBO PRATICADOS MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONTRA DIVERSAS VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA, PARA O SEMIABERTO, NOS TERMOS DO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDO.

1. Resta caracterizado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos. *Precedentes.*

2. Segundo a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, adota-se, como parâmetro para se fixar o percentual de aumento referente ao concurso formal, o número de delitos perpetrados.

Precedentes.

3. No caso dos autos, a instância ordinária utilizou como parâmetro para a escolha do acréscimo da pena, decorrente do concurso formal, o número de vítimas, porém, não observou o princípio da proporcionalidade entre o número de crimes e a exasperação para, assim, aplicá-la no patamar adequado.

4. 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.

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir o quantum de aumento referente ao concurso formal e redimensionar as penas, nos termos do voto. Habeas corpus concedido, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda imposta. (HC 153.687/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/02/2012.)

Quanto à obrigatoriedade da incidência das circunstâncias atenuantes, tampouco prosperam os argumentos lançados pela Defensoria Pública.

É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior, *in verbis*:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Aliás, a Terceira Seção desta Corte, em sessão realizada no dia 26/10/2011, julgou o recurso especial representativo de controvérsia, autuado sob o n.º 1.117.073/PR, cujo acórdão foi assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior.

2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal.

3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudices dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar.

4. Recurso especial conhecido e provido para afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008." (REsp 1.117.073/PR, 3.ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 29/06/2012; sem grifo no original.)

Além disso, o pleito subsidiário de compensação das circunstâncias atenuantes com o concurso formal, se mostra improcedente por absoluta falta de previsão legal e, até mesmo, poderia acarretar a violação ao próprio critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal.

De outra parte, a questão acerca do regime prisional ora discutida tem sido apreciada repetidas vezes por este Superior Tribunal de Justiça, o que culminou na edição da Súmula n.º 440, segundo a qual, *"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."*

No mesmo sentido tem sido os reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência está espelhada nos verbetes sumulares n.ºs 718 e 719, respectivamente, *in verbis*:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

No caso, verifica-se à fl. 31 que a pena-base do Paciente, réu primário, foi fixada no mínimo legal, não sendo alterada pela Corte de origem quando da modificação do regime prisional. Não é possível, assim, determinar-se o regime fechado somente em razão da gravidade abstrata do crime cometido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea *b*, e § 3.º do Código Penal, o qual dispõe que "*o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto*".

Portanto, sendo o condenado primário e possuidor de bons antecedentes, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado para o cumprimento da pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO E TENTADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 440 DO STJ. SUMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não comporta conhecimento a impetração no que diz respeito ao pleito de constrangimento ilegal na fixação do regime inicial de cumprimento da pena. O exame da alegação, nessa oportunidade, em princípio, configuraria vedada supressão de instância. Contudo, a patente ilegalidade enseja a análise de ofício do writ.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

3. Aplicação da súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça e das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante condições a serem estipuladas pelo Juízo das Execuções Penais." (HC 177.024/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 13/12/2010.)

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para, reformando o acórdão impugnado, determinar a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0093614-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 173.735 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090010260737 2578459200989190001 5252009

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012

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 : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : LEONARDO NASCIMENTO DO ARAUJO

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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.