



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.191 - SP (2012/0027730-6)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS - DEFENSORA
PÚBLICA**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ RICARDO DE OLIVEIRA

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. CP, ART. 157, CAPUT. CONSUMAÇÃO. PENA DEFINITIVA NÃO SUPERIOR À 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO AGENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Consoante a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se 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. Este Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros precedentes, assentou o entendimento de que a menção genérica à gravidade do delito, afastada de um contexto que demonstre prejuízo concreto na conduta perpetrada, não serve para justificar a imposição de regime mais severo do que aquele legalmente previsto.

3. Hipótese em que o paciente é primário, possuidor de bons antecedentes e teve sua pena-base fixada no mínimo legal, sendo cabível, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, a fixação do regime aberto, mormente porque a opção pelo regime intermediário se deu, unicamente, com base na gravidade abstrata do delito.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para estabelecer o regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena imposta aos pacientes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

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

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.191 - SP (2012/0027730-6)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS - DEFENSORA
PÚBLICA**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ RICARDO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
(Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS (Defensora Pública), em benefício de LUIZ RICARDO DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que, por sentença proferida pelo Juízo de Direito da 5.^a Vara Criminal da Capital-SP, o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, c.c. 14, II, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 3 (dez) dias-multa.

Irresignados com o teor do julgado, tanto o Ministério Público estadual quanto a defesa manejaram recursos de apelação. O *Parquet* pleiteando o reconhecimento da consumação do delito e a imposição do regime fechado para início de cumprimento da pena. A defesa, por outro lado, requerendo a absolvição do paciente e, subsidiariamente, a minoração das reprimendas, a fixação de regime mais brando e a isenção do pagamento das custas judiciais.

A 3.^a Câmara Criminal do TJ/SP, por unanimidade de votos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao apelo ministerial para, reconhecendo a consumação do delito, condenar o paciente, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias multa.

No presente *writ*, a Defensoria impetrante alega, em resumo, a necessidade de reconhecimento de que a conduta perpetrada pelo paciente, quando muito, configurou hipótese de tentativa e, ainda, a ilegalidade na fixação do regime intermediário para início de cumprimento de pena, pautada exclusivamente na gravidade em abstrato do delito de roubo.

Sustenta, por fim, que, sendo favoráveis as circunstâncias judiciais e fixada a pena-base no mínimo legal, imperiosa a aplicação, inclusive liminarmente, do regime aberto.

O então relator do feito, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), indeferiu o pedido liminar (fls. 53/55, e-STJ) e solicitou informações à autoridade impetrada que, como se extrai dos autos, foram regularmente apresentadas (fls. 63/100, e-STJ).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Dra. Pedro Raquel Elias Ferreira Dodge, opina pela denegação da ordem (fls. 103/107, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.191 - SP (2012/0027730-6)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS - DEFENSORA
PÚBLICA**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ RICARDO DE OLIVEIRA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)

(Relator): Assiste razão apenas em parte à impetrante.

No que concerne à pretensão de ver reconhecida que a prática delitiva imputada ao paciente se deu em sua modalidade tentada, não merece prosperar a impetração.

Isso porque, o acórdão ora hostilizado se encontra em perfeita consonância com a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se 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. Nessa esteira:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. FURTO. CARACTERIZAÇÃO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. POSSE DA RES FURTIVA. ORDEM DENEGADA.

I - Considera-se consumado o crime de furto, assim como o de roubo, no momento em que a res é retirada da esfera de posse e disponibilidade da vítima, ainda que não obtenha a posse tranquila.

II - É imprópria a alegação de ocorrência de crime tentado, se restou sobejamente evidenciado nos autos que o paciente obteve a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posse da res furtiva, sendo que os objetos furtados foram retirados da esfera de disponibilidade da vítima e só foram recuperados em razão de ter o policial militar surpreendido o Paciente e o menor infrator na posse dos objetos subtraídos.

III - Ordem denegada, nos termos do voto do Relator." (HC 190117/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA. DEFENSOR QUE ATUA DE MANEIRA DILIGENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO. EXASPERAÇÃO, NA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO, ACIMA DO MÍNIMO. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. SÚMULA 443/STJ.

1. Segundo a Súmula 523 do STF, no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

2. No caso, não se pode acolher a alegação de ausência de defesa quando o patrono atuou de forma diligente em todas as fases do processo, comparecendo ao interrogatório, formulando diversos pedidos de revogação da prisão, além de oferecer alegações finais, em que pleiteava a absolvição do réu. Ademais, não houve comprovação do prejuízo supostamente suportado pelo paciente em razão da conduta do advogado que exercia a sua defesa em juízo, não sendo esse presumido pela simples ocorrência da condenação.

3. A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se 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.

(...) 7. Ordem parcialmente concedida, a fim de reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 20 (vinte) dias-multa, a ser cumprida em regime semiaberto.

(HC 149907/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 18/06/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena, porém, merece reparos o julgado da Corte de origem.

Com efeito, este Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros precedentes, assentou o entendimento de que, à luz da inteligência do disposto pelo art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, a menção genérica à gravidade do delito, afastada de um contexto que demonstre prejuízo concreto na conduta perpetrada, não serve para justificar a imposição de regime mais severo do que aquele legalmente previsto.

A esse respeito, confirmam-se:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A AVALIAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE DO AGENTE. REGIME PRISIONAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, a menção genérica ao envolvimento do acusado em práticas delitivas, sem a demonstração da existência de sentença condenatória com trânsito em julgado, não se presta a majorar a pena-base a título de Maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Precedentes.

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

4. Habeas corpus concedido para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, a fim de reduzir a reprimenda do Paciente para 4 (quatro) anos de reclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 10 (dez) dias-multa e estabelecer o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta, mediante condições que deverão ser estipuladas pelo Juízo das Execuções Penais." (HC 236150/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUTORIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DE RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO WRIT. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. EXASPERAÇÃO, NA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO, ACIMA DO MÍNIMO. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 440 DO STJ.

1. 'A alegação de invalidade do reconhecimento fotográfico não pode ser analisada na via estreita do writ por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório.' (HC-35.963/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 26.2.2007) 2. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão a perícia.

3. Em tais hipóteses, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas.

4. Diz a Súmula 443/STJ que 'o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes'.

5. Na hipótese, para a exasperação, foi considerada apenas a presença de duas causas de aumento, o que vai de encontro ao entendimento sumulado.

6. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a mera alusão à gravidade do delito, dissociada de qualquer fundamentação concreta, não é suficiente para justificar a imposição de regime mais severo do que aquele previsto para a sanção aplicada, notadamente quando a pena-base é fixada em seu mínimo legal. Súmula 440/STJ.

7. Habeas corpus conhecido em parte, e nessa extensão, concedida parcialmente a ordem." (HC 213293/SP, Rel. Ministro OG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

Referido entendimento é inclusive objeto do enunciado sumular n.º 440/STJ, *litteris*: "*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.*"

Na hipótese em exame, verifica-se que o próprio juízo de primeiro grau, ao fixar o regime prisional inicial intermediário, não valorou os elementos contidos nos autos à luz dos critérios estabelecidos nos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, do Código Penal, fazendo-o sem tecer qualquer fundamentação a justificar a adoção de regime outro que não o aberto. Neste particular, limitou-se o magistrado a afirmar, *verbis*:

"(...) Torno definitivas as reprimendas acima à míngua de circunstâncias modificadoras. Inviável a substituição da pena corporal por restritivas de direito, posto que o crime foi praticado com violência real contra pessoa.

Iniciará o réu o cumprimento de sua pena em regime semiaberto, podendo desta apelar em liberdade." (fl. 19, e-STJ)

De igual maneira procedeu a Corte *a quo*, que em sede de apelação manteve o regime inicialmente estabelecido, sendo oportuna, neste ínterim, a transcrição do respectivo excerto extraído do voto condutor do julgado ora impugnado:

"(...) Destarte, não obstante este magistrado perfilhe o entendimento, majoritário nesta Augusta Corte, no sentido de que o cometimento de roubo enseja o encarceramento no regime fechado, as peculiaridades do caso concreto, a meu ver, recomendam a conservação do regime intermediário." (fl. 42, e-STJ)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, é evidente que, ao manter o regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que o previsto pelo texto legal, o Tribunal não desceu à minúcias do fato, limitando-se a fundar seu entendimento na gravidade abstrata do delito.

O paciente é tecnicamente primário, possuidor de bons antecedentes e teve sua pena-base fixada no mínimo legal, sendo cabível, assim, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal e da própria Súmula n.º 440/STJ, a fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena de 4 (quatro) anos de reclusão.

Ante o exposto, **CONCEDO** parcialmente a ordem, apenas para estabelecer o regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena imposta ao paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0027730-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 233191 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1140205820108260000 50090295900 6322009 990101140209

EM MESA

JULGADO: 06/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ RICARDO DE OLIVEIRA

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 Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.