



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.418 - SP (2015/0162076-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO SIQUEIRA MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS SILVA DE CARVALHO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, §2º, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (3) CONFISSÃO NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. (4) TENTATIVA. RECONHECIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (5) APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. (6) NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime de roubo para a furto.
3. É firme a jurisprudência deste Sodalício em não reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu.
4. Para se atender ao reconhecimento da tentativa seria necessária uma análise acurada dos fatos, provas e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias, o que se afigura inviável em sede de *habeas corpus*, pois importaria em transformar o *writ* em recurso dotado de ampla devolutividade.
5. Tendo sido afastada a aplicação do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal (detração) pelo magistrado a *quo*, bem como por se tratar de tema não analisado em sede de apelação, momento em que não foram opostos embargos declaratórios, inviável a apreciação quanto à aplicabilidade do instituto por esta Corte, sob pena de supressão de instância e/ou revolvimento fático-probatório.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 1º de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.418 - SP (2015/0162076-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO SIQUEIRA MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS SILVA DE CARVALHO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de DOUGLAS SILVA DE CARVALHO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 0002149-28.2013.8.26.0126).

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 07 anos, 03 meses e 03 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 16 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Eis o teor do *decisum*, no que interessa (fls. 116/124):

"(...)

A ação é procedente. A materialidade do delito está comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02), Boletim de Ocorrência de fls. 10/12, Auto de Exibição, Apreensão e Entrega (fls. 15/16), Auto de Avaliação (fl. 17), Auto de Reconhecimento Pessoal (fl. 19), Reconhecimento Pessoal realizado em Juízo, bem como pela prova oral colhida em Juízo. Da mesma forma, as autorias criminosas ficaram evidenciadas. Na fase policial, os réus preferiram o silêncio (fls. 07/08). **Em Juízo, réu Douglas negou os fatos.** Disse que viu uma bicicleta parada na praça e tinha um casal mais distante. Foi para furtar a bicicleta, porém um rapaz veio dando um soco, momento em que caiu no chão. O dono da bicicleta estava com mais dois rapazes. Na sequência apareceu Geilson, amigo do depoente, e tentou separar a briga. Saiu correndo, porque ficou com medo. Geilson estava de bicicleta e foi para o lado oposto. Em seguida foi parado pelos policiais militares. O réu Geilson, em Juízo, negou os fatos narrados na denúncia. Disse que estava passando no local quando viu Douglas brigando com um rapaz. Estava machucado no braço, mas mesmo assim tentou apartar a briga jogando a bicicleta em cima dos dois. Nesse momento, eles pararam e o acusado Douglas montou na bicicleta do rapaz e tentou evadir-se, porém o dono da bicicleta conseguiu pegá-lo. O depoente foi para a direção da praia com sua bicicleta e o acusado Douglas veio atrás dele correndo. Explicou que estava andando devagarinho. Mais a frente ambos foram abordados pelos policiais. Por fim, esclareceu que já conhecia o policial militar Cassiano, e que este tentou forjar para ele, mostrando dois pacotes de cocaína. **Contudo, a negativa dos acusados exsurge isolada dos demais elementos de provas constante nos autos, colidindo, inclusive, frontalmente.** A vítima Wellington, em Juízo, reconheceu com absoluta certeza os acusados como sendo os autores do roubo. Explicou que estava levando a namorada para o ponto de ônibus quando viu um Senhor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passando de bicicleta que o olhou de modo estranho. Quanto estava no ponto apareceu um indivíduo alto de cabelos e barba grande e trajando camiseta listrada. Chegou já anunciando o assalto e ameaçando estar portando uma arma por debaixo da camiseta. Explicou que os acusados estavam enrolando o braço em outro pano/camiseta e simulando, desse modo, estarem armados. Na seqüência apareceu o outro indivíduo que estava anteriormente na bicicleta também anunciando o assalto e simulando que estava armado. Ambos ameaçaram de atirar caso o depoente não entregasse os bens. Também mandaram que sua namorada entregasse sua bolsa, mas o depoente a afastou da situação e não deixou que ela entregasse sua bolsa aos acusados. Neste momento o acusado Douglas arrancou a bicicleta e montou nela. Foi, então, que o depoente percebeu que o réu não estava armado, pois ao subir na bicicleta o acusado Douglas teve que retirar a mão que estava debaixo da camiseta. Assim, resolveu partir para cima dele. Entraram em luta corporal. Enquanto estavam brigando o acusado Geilson pegou a bicicleta do depoente e tentou evadir-se a levando. O depoente conseguiu se desvencilhar do acusado Douglas e foi atrás do réu Geilson. Conseguiu derrubá-lo e pegar de volta sua bicicleta. Os acusados, então, evadiram-se do local e foram minutos depois abordados por policiais que estavam em patrulhamento pela região. Foi até os milicianos e explicou o ocorrido. As policiais militares, Eduardo Luiz Scarpa e Cassiano Carlos Guagliano de Lucca, que efetuaram as prisões dos acusados, em Juízo, foram uníssonos ao afirmar que estavam em patrulhamento na área central e ao passar numa rua próximo ao centro avistaram os acusados correndo, como se estivessem fugindo de alguém, razão pela qual chamou atenção e ensejou a abordagem deles. Minutos após, apareceu a vítima narrando o que havia acontecido. Questionados, a princípio os réus negaram, posteriormente, na presença da vítima, confessaram. Por fim, o depoente Cassiano foi categórico ao afirmar que nenhum dos réus estava machucado ou com o braço enfaixado. O depoente Eduardo, por sua vez, declarou não recordar sobre tal detalhe. **Logo, o conjunto probatório amealhado é amplamente desfavorável aos réus Douglas e Geilson, e muito coeso e seguro, apto a sustentar suas condenações.** Os relatos seguros da vítima merecem a credibilidade deste Juízo, visto que não conhecia os réus anteriormente, e não tinha qualquer motivo demonstrado para pretender prejudicá-los gratuitamente. Frise-se que apesar das negativas dos réus a respeito, **está bem demonstrada a ameaça por eles empregadas para o cometimento do roubo, pois desde o início chegaram anunciando o roubo, primeiramente o acusado Douglas e, em seguida, o acusado Geilson, ambos ameaçando a vítima de atirar nela caso não entregasse os bens, inclusive, simulando portarem arma de fogo por debaixo da blusa.** E a palavra da vítima, em crimes de roubo, merece especial relevo, eis que seu único interesse é apontar o verdadeiro culpado e narrar-lhe a atuação, de forma que prevalece sobre a palavra do réu, que pode contar meias verdades ou mesmo mentir para cavar uma redução na condenação. **Assim, a ameaça também restou perfeitamente comprovada, apta por si só, para a subsumir a conduta dos réus ao delito de roubo. Desse modo, a tese defensiva de desclassificação do crime de roubo para o delito de furto fica rechaçada, pois, conforme exaustivamente explanado acima, restou devidamente comprovado por toda a prova coligida nos autos que a conduta dos acusados**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amolda-se, indubitavelmente, no delito previsto no artigo 157, 'caput', do CP, visto que se encontram presentes todas as elementares descritas no referido tipo penal. Também, não há que se falar em roubo tentado, pois o referido delito consuma-se quando o agente retira o bem da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima, sendo prescindível a posse mansa e pacífica da 'res'. E, esse é o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, in verbis:

(...)

Por fim, a qualificadora também restou devidamente comprovada pelo depoimento da vítima que foi uníssona em afirmar que eram dois indivíduos que o abordaram e anunciaram o assalto, e que ambos simulavam portar arma de fogo por baixo das camisetas. Diante de todo o exposto, impõe-se a condenação dos acusados, pelo delito de roubo consumado qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas. Passo a aplicar a pena. Quanto ao acusado Douglas Analisadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal denoto que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; possui maus antecedentes, pois tem duas sentenças condenatórias transitadas em julgado (fls. 10 e 37 do apenso de FA), sendo que a constante à fl 37 será considerada como reincidência e a outra como maus antecedentes; poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social e personalidade; o motivo do crime se constitui pelo desejo de subtrair algo (coisa móvel) em proveito próprio ou alheio, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito; as circunstâncias se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar. Assim, à vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, aumento a pena base em 1/6, resultando em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, observado o disposto pelo artigo 60, 'caput', do Código Penal. **Presente a circunstância agravante da reincidência, razão pela qual aumento a pena em 1/6, totalizando 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa. Inexistem circunstâncias atenuantes da pena.** Presente a causa de aumento pelo concurso de pessoas, razão pela qual aumento a pena em 1/3, totalizado em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa. Não há causas de diminuição de pena. Cada dia-multa corresponderá a um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado, nos termos do art. 49, § 2º, do Código Penal, porquanto dos autos não constam elementos no sentido de que possa o réu suportar maior valor. O réu iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, conforme pleiteado pela I. Promotora de Justiça oficiante nestes autos, único adequado para aqueles que cometem roubo especialmente agravado, um dos crimes que mais perturba a paz pública nos dias que correm. Nesse sentido, aliás, já se pronunciou o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, como se vê, entre outros, dos v. arestos proferidos na Apelação n. 1.173.087/1, de Jundiaí, rel. Osni de Souza, j. 27.01.2000, v.u., e na Apelação n. 1.235.187/8, de Campinas, rel. Junqueira Sangrardi, j. 19.02.2001, v.u.. Aliás, até mesmo atenta aos critérios do artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, outro não poderia ser o regime inicial de cumprimento da pena. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos bem como "sursis" nos termos do artigo 44, I, do Código Penal e 77, inciso I, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, respectivamente. **Em obediência ao disposto no artigo 387, §2º, CPP, com a redação dada pela Lei n.º 12.736/2012, verifico que o réu ainda não possui direito de progredir para regime prisional menos gravoso, pois ainda não cumpriu, no caso, 1/6 da pena aplicada pelo crime a ele imputado.**

(...)

Inconformada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal *a quo*, que negou provimento ao recurso defensivo. Eis a fundamentação esposada pelo aresto (fls. 81/90):

2. Em que pesem os argumentos colacionados pelos apelantes, a r. sentença não merece qualquer reparo.

Consta nos autos que nas condições de tempo e lugar descritas na denúncia, os acusados, agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram, em proveito comum e mediante violência física, uma bicicleta da marca GTS PRO M5, de propriedade de Wellington Barbosa de Sá.

É da dinâmica fático-probatória, decorrente da instrução: os acusados, simulando que estavam armados, anunciaram o assalto e mandaram a vítima entregar-lhes seus pertences. Ocorre que, quando Wellington disse que não tinha nada em seu poder, continuou a ser ameaçado, sendo dito pelos réus que iriam atirar contra ele. Ato contínuo, Douglas pegou a bicicleta da vítima e tentou fugir, mas foi impedido pelo ofendido, que o derrubou no chão, instante que passaram a trocar socos. Nesse momento, Geilson pegou a bicicleta e se evadiu do local. A vítima saiu correndo e conseguiu alcança-lo, derrubando-o.

Consta ainda que, policiais militares que estavam em patrulhamento no local, abordaram os ora acusados em razão da atitude suspeita, tendo a vítima se aproximado e narrado todo o ocorrido.

A materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 02), boletim de ocorrência (fls. 10/12), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 15/16), auto de avaliação (fls. 17), auto de reconhecimento de pessoa (fls. 18) e pelas demais provas carreadas aos autos.

Induvidosa, outrossim, as autorias.

Em solo inquisitorial, os réus preferiram ficar calados (fls. 07 e 08).

Em Juízo, negaram as acusações a eles imputadas. Geilson narrou que, no dia do ocorrido, estava passando pelo local dos fatos quando viu o correu brigando com um rapaz, ora ofendido, motivo pelo qual jogou sua bicicleta para apartar a briga e deixou o local. Esclareceu que estava com o braço machucado, afirmando que não simulou portar arma de fogo. Disse, ainda, que havia ingerido bebida alcóolica e que um dos policiais tentou forjar dois pacotes de cocaína (fls. 99 cd/mídia).

Douglas declarou que, no dia dos fatos, avistou uma bicicleta parada na praça e quando foi em direção para furta-la, um rapaz que estava próximo lhe deu um soco, vindo a cair no chão. Esclareceu que a vítima estava com mais dois rapazes, sendo que Geilson apenas tentou separar a briga. Por fim, disse que saiu correndo porque ficou com medo e acabou sendo abordado pelos policiais (fls. 100-cd/mídia).

As versões ofertadas pelos apelantes, não encontram eco nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais substratos probatórios, restando ilhada nos autos.

Com efeito, em depoimentos uníssonos entre si e àqueles prestados em solo inquisitorial, a vítima Wellington Barbosa de Sá confirmou a narrativa fática, esclarecendo que, na data dos fatos, estava no ponto de ônibus com sua namorada, quando os ora acusados, simulando estarem armados, com a mão dentro da blusa, anunciaram o assalto, ameaçando atirar caso não lhes entregasse os bens. Em seguida, disse que Douglas arrancou sua bicicleta e saiu. Nesse momento, percebeu que o réu não estava armado, razão pela qual partiu para cima dele, entrando em luta corporal. Enquanto brigava com o agente, Geilson pegou a bicicleta e se evadiu, entretanto, conseguiu correr e recuperá-la. Na seqüência, os meliantes fugiram, mas acabaram sendo abordados por policiais que efetuavam patrulhamento nas proximidades (fls. 06 e 96-cd/mídia).

Neste ponto, vale ressaltar que, em casos como este, a palavra da vítima é preponderante, até porque foi ela quem teve contato direto com os criminosos e vivenciou os fatos, razões pelas quais pode narra-los com maior clareza e riqueza de detalhes.

Sobre a validade e relevância dos depoimentos prestados pelas vítimas, preleciona a jurisprudência:

Os policiais Militares Eduardo Luiz Scarpa e Cassiano Carlos Guagliano de Lucca relataram que, na data dos fatos, se encontravam em patrulhamento rotineiro quando avistaram os ora acusados correndo, como se estivessem fugindo, razão pela qual resolveram aborda-los. Esclareceu que enquanto efetuavam a revista pessoal, a vítima chegou ao local e narrou todo o ocorrido, apontando os agentes como sendo os roubadores, os quais, simulando estarem armados, subtraíram sua bicicleta (fls. 97 e 98-cd/mídia).

Por oportuno, destaco que inexistente qualquer fato que ponha em suspeição os depoimentos dos policiais militares, os quais prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, à priori, qualquer motivo para incriminarem falsamente os apelantes.

Sobre a validade dos depoimentos prestados por agentes públicos já se posicionou a jurisprudência, in verbis:

(...)

Como se observa, a negativa dos réus resta isolada ante o coeso substrato probatório produzido ao longo da instrução criminal, sendo insubsistente a alegação de insuficiência probatória.

Ora, a vítima narrou os fatos com bastante clareza e coerência, afirmando categoricamente que fora assaltada por 02 (dois) indivíduos, além de ter reconhecido os apelantes sem qualquer dúvida. Não bastasse, há as declarações dos policiais militares uníssonas no sentido de que os réus estavam juntos e pareciam estar fugindo, razão pela qual foram abordados.

Portanto, por qualquer ângulo de observação emerge do quadro probante a necessária certeza da responsabilidade penal dos apelantes pelos fatos que lhe foram irrogados na denúncia.

No que tange ao pleito defensivo de desclassificação para o delito de furto, não há como ser atendido.

Isto porque restou devidamente comprovado ao longo da persecutio criminis que os réus, a fim de subtraírem pertences da vítima, agiram mediante grave ameaça, pois como narrou o ofendido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lhe ameaçaram ordenando que entregasse algum bem, senão teriam que atirar, simulando portarem arma de fogo por debaixo da blusa.

E não olvidemos que a simulação de porte de arma de fogo, como ocorreu no presente caso, revela-se suficiente para caracterizar a grave ameaça exigida pelo tipo penal de roubo, não havendo que se cogitar em desclassificação para furto.

Neste sentido, assente o entendimento doutrinário e jurisprudencial:

(...)

Com efeito, 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.

No caso em análise, os apelantes, após ameaçarem a vítima mediante a simulação do emprego de arma de fogo, subtraíram sua bicicleta, evadindo-se em seguida na posse de referido bem, ainda que por pouco tempo, ante a reação inesperada do ofendido.

E considerando que os réus mantiveram a posse da res, não há falar-se em tentativa.

Aliás, esta é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Feitas as considerações necessárias, passo à análise da dosagem da pena.

A MM^a Juíza a quo, no que tange ao corrêu Douglas, considerando as circunstâncias desabonadoras, eis que portador de maus antecedentes, aumentou as basilares em 1/6 (um sexto), resultando em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa. Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, as sanções foram acrescidas em 1/6 (um sexto), perfazendo em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no piso mínimo. Em seguida, na terceira etapa, elevou a reprimenda previamente estabelecida em 1/3, face ao concurso de agentes (art. 157, §2º, II do CP), totalizando 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa.

(...)

Ab initio, anoto que não há se falar em confissão espontânea como pleiteou a Defesa, considerando que o réu Douglas apenas admitiu a tentativa de furtar a bicicleta, entretanto, a acusação que lhe foi imputada é de roubo, assim, a grave ameaça e violência também teriam que ter sido confessadas por ele para que tal atenuante fosse reconhecida.

Da mesma forma, o pleito defensivo de afastamento da causa de aumento de pena relativa ao concurso de agentes não se sustenta, eis que restou devidamente comprovado ao longo da instrução criminal, mormente pelas declarações do ofendido, seguras no sentido de que foi abordada por ambos os acusados, agindo conjuntamente.

Quanto ao regime prisional, acertada a imposição de regime inicial fechado, considerando a gravidade in concreto do delito, vez que os acusados, agindo em comparsaria e mediante grave ameaça, subjugaram a vítima e subtraíram o pertence dela, a demonstrar total desprezo pela norma penal e pelas regras de convívio em sociedade.

Ademais, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal que o regime inicial fechado é o que melhor se ajusta aos agentes condenados pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática de roubo. Neste sentido, confira-se:

(...)

Outrossim, não olvidemos que os réus são possuidores de maus antecedentes e reincidentes (fls. 06, 06-verso, 10, 21 e 37 do apenso), fato que por si só enseja a fixação de regime prisional mais severo, conforme artigo 33, §2º do Código Penal.

Portanto, fica mantido o regime fechado para início de cumprimento das reprimendas carcerárias de ambos os apelantes, nos termos do artigo 33, §3º do Estatuto Repressor, único suficiente à prevenção e reprovação do delito.

3. Ante o exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO aos recursos defensivos.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta, inicialmente, o cabimento do *habeas corpus* como via adequada para impugnar o acórdão.

Alega ser o caso de desclassificação do delito de roubo para o de furto. Nesse sentido, alega que não houve intimidação da vítima de forma a caracterizar a grave ameaça, tampouco evidência no sentido de que o imputado tenha impingido violência contra a vítima.

Defende a aplicação da atenuante da confissão parcial, aduzindo que as declarações do paciente foram efetivamente utilizadas como subsídio para o decreto condenatório. No ponto, menciona a possibilidade de compensação da atenuante com a agravante da reincidência.

Assevera que deve ser reconhecida a forma tentada para o delito, uma vez que o paciente, em momento algum, teve a posse mansa e pacífica da *res*.

Obtempera que, no momento da prolação da sentença condenatória, não foi operada a detração, sem que houvesse fundamentação bastante para afastar a aplicação do instituto. Segundo a defesa, caso o instituto tivesse sido aplicado, resultaria, invariavelmente, na colocação do paciente em regime diverso do fechado, porquanto encontra-se preso há aproximadamente 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses, já tendo cumprido mais de um sexto da pena a ele imposta.

Requer, liminarmente e no mérito, a desclassificação da conduta delitiva; a compensação das circunstâncias inerentes à confissão espontânea parcial e à reincidência; o reconhecimento da modalidade tentada da subtração da *res furtiva*; e a adequação da pena em razão da detração, pelo tempo que ficou preso provisoriamente.

Liminar indeferida (fls. 95/96).

Informações prestadas às fls. 111/147.

Em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias (fls. 152/160), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para determinar que o juiz sentenciante verifique a possibilidade de eventual detração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.418 - SP (2015/0162076-9)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, §2º, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (3) CONFISSÃO NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. (4) TENTATIVA. RECONHECIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (5) APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. (6) NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime de roubo para a furto.

3. É firme a jurisprudência deste Sodalício em não reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu.

4. Para se atender ao reconhecimento da tentativa seria necessária uma análise acurada dos fatos, provas e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias, o que se afigura inviável em sede de *habeas corpus*, pois importaria em transformar o *writ* em recurso dotado de ampla devolutividade.

5. Tendo sido afastada a aplicação do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal (detração) pelo magistrado a *quo*, bem como por se tratar de tema não analisado em sede de apelação, momento em que não foram opostos embargos declaratórios, inviável a apreciação quanto à aplicabilidade do instituto por esta Corte, sob pena de supressão de instância e/ou revolvimento fático-probatório.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

De saída, impende registrar que não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime de roubo para furto. Tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão não é passível de solução por meio de *habeas corpus*, por demandar uma análise mais acurada dos fatos, depoimentos e todas as demais circunstâncias e provas em que se arrimaram as instâncias ordinárias.

A propósito, os seguintes julgados desta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do writ revolvimento fático-probatório a ensinar a desclassificação do crime de roubo para a furto.

3. Nos termos do art. 33 do CP, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, não é cabível a estipulação do regime inicial semiaberto, quando existe circunstância judicial desfavorável e o réu é reincidente.

4. O § 2.º do art. 387 do CPP, com redação dada pela Lei n.º 12.736/12, não guarda relação com o instituto da progressão de regime, revelado na execução penal, eis que o legislador cuidou de abranger o referido dispositivo no Título XII - Da Sentença. Diante de tal fato e em razão do próprio teor do dispositivo, que se refere a regime inicial de cumprimento de pena, incumbe ao juiz sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer um regime inicial mais brando, tendo em vista a detração no caso concreto. Notabiliza-se que o mencionado artigo não evidencia progressão de regime, motivo pelo qual não há falar em exame dos critérios objetivo (lapso temporal) e subjetivo (comportamento carcerário), até porque tal avaliação invadiria a competência do Juízo das Execuções prevista no art. 66, III, b, da Lei de Execuções Penais.

5. A ação constitucional, no tocante à aplicação do art. 387, § 2.º, do CPP, não se reveste do indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, já que o fato de o paciente ter cumprido 1/6 de uma condenação de 5 anos e 7 meses de reclusão, conforme afirmado pela defesa, não surtirá efeito no estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena. O parâmetro básico de avaliação para fixação do regime inicial (quantum de pena, circunstâncias judiciais e reincidência) não se altera com aplicação do art. 387, § 2.º, do CPP, eis que, na hipótese, há circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência, logo, independente do quantum de pena restante, o cenário revela a adequação do regime inicial fechado.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 321.808/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DESMEMBRAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. RECORRENTE QUE FIGURA COMO INVESTIGADO EM OUTROS 338 (TREZENTOS E TRINTA E OITO) PROCEDIMENTOS. FATOS QUE TERIAM SIDO PRATICADOS EM CONCURSO FORMAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Para se aferir se os crimes imputados ao recorrente teriam sido praticados em concurso formal, material ou em continuidade delitiva seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência que não é admitida na via estreita do *habeas corpus*.

Precedentes do STJ e do STF.

FRACIONAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. DECISÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. O artigo 80 do Código de Processo Penal permite que o magistrado responsável pelo feito desmembre o processo quando houver vários acusados, para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante.

2. No caso em testilha, ao autorizar o desmembramento do inquérito policial, o togado federal consignou que se estaria diante de investigações de alta complexidade, envolvendo inúmeros acusados, o que poderia ensejar o arrolamento de mais de 2.400 (duas mil e quatrocentas) testemunhas, fundamento idôneo e apto a justificar a medida.

3. Eventual prática dos crimes em concurso formal pode ser reconhecida pelo magistrado de origem nos processos já instaurados contra o recorrente, sendo certo que caso seja denunciado em duplicidade pelos mesmos fatos criminosos possui meios próprios para sanar a referida irregularidade, bastando que a sua defesa oponha, no momento oportuno, a exceção de litispendência disciplinada no artigo 95, inciso III, do Código de Processo Penal.

4. Recurso desprovido.

(RHC 50.600/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA *RES FURTIVA*. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias ordinárias concluíram pela ocorrência da consumação do delito de roubo, não cabendo a este Tribunal rever o aludido entendimento, vez que demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível em sede de *habeas corpus*.

(...)

(HC 172.365/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante ao pedido de aplicação da atenuante genérica da confissão, é firme a jurisprudência deste Sodalício em afastá-la nas hipóteses em que tal instrumento probatório não concorreu para a condenação do réu, como se colhe em reiterados precedentes das duas Turmas da Terceira Seção, dos quais extraio os seguintes:

HABEAS CORPUS. ART. 171 C.C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A REVISÃO CRIMINAL. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCREMENTO JUSTIFICADO. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. (3) CONFISSÃO PARCIAL NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. (4) CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. (5) PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. (6) SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. INVIABILIDADE. (7) MALFERIMENTO AO ART. 400 DO CPP. INOCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO DA RÉ REALIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.719/08. REPETIÇÃO DESNECESSÁRIA. LEI PROCESSUAL PENAL NOVA. APLICAÇÃO IMEDIATA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. (8) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente.

3. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos que respaldam a valoração negativa das consequências do crime. Todavia, não há como persistir o acréscimo referente à consideração desfavorável da culpabilidade, eis que não foi apresentada fundamentação idônea, bem como no tocante às circunstâncias do crime, pois o argumento alinhavado pelas instâncias de origem foi utilizado para justificar a incidência da agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. É firme a jurisprudência deste Sodalício em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu.

4. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. Na espécie, observando o universo de infrações cometidas pela ré (apesar de não se ter apurado o número de condutas, restou evidente das provas que foram muitas, ocorridas durante o espaço de mais de um ano, sendo utilizadas várias dezenas de cheques falsificados ou adulterados, como eficaz meio fraudulento para os crimes), por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/2 (metade) viável.

5. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

6. Presente circunstância judicial desfavorável, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.

7. Não há falar em nulidade pela falta de renovação do interrogatório, se ao final da instrução, quando veio a lume a Lei n.º 11.719/2008, o ato já tinha sido regularmente realizado (*tempus regit actum*). (Precedentes).

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena da paciente para 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 120 (cento e vinte) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 283.720/RN, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014)

(...)

DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONCLUSÃO CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA REDUTORA DO ART. 65, III, D, DO CP. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Se o magistrado sentenciante não se utiliza das declarações do acusado para embasar a conclusão condenatória, apenas as mencionado para afastar a tese defensiva de que a sua confissão teria indicado outros supostos partícipes e traficantes, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP.

2. Ordem denegada. (HC 186.968/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

No presente caso, a condenação não decorreu da confissão do ora paciente, como deixa certo a própria letra da sentença condenatória (fls. 116/124):

"(...)

A ação é procedente. A materialidade do delito está comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02), Boletim de Ocorrência de fls. 10/12, Auto de Exibição, Apreensão e Entrega (fls. 15/16), Auto de Avaliação (fl. 17), Auto de Reconhecimento Pessoal (fl. 19), Reconhecimento Pessoal realizado em Juízo, bem como pela prova oral colhida em Juízo. Da mesma forma, as autorias criminosas ficaram evidenciadas. Na fase policial, os réus preferiram o silêncio (fls. 07/08). **Em Juízo, réu Douglas negou os**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos. Disse que viu uma bicicleta parada na praça e tinha um casal mais distante. Foi para furtar a bicicleta, porém um rapaz veio dando um soco, momento em que caiu no chão. O dono da bicicleta estava com mais dois rapazes. Na sequência apareceu Geilson, amigo do depoente, e tentou separar a briga. Saiu correndo, porque ficou com medo. Geilson estava de bicicleta e foi para o lado oposto. Em seguida foi parado pelos policiais militares. O réu Geilson, em Juízo, negou os fatos narrados na denúncia. Disse que estava passando no local quando viu Douglas brigando com um rapaz. Estava machucado no braço, mas mesmo assim tentou apartar a briga jogando a bicicleta em cima dos dois. Nesse momento, eles pararam e o acusado Douglas montou na bicicleta do rapaz e tentou evadir-se, porém o dono da bicicleta conseguiu pegá-lo. O depoente foi para a direção da praça com sua bicicleta e o acusado Douglas veio atrás dele correndo. Explicou que estava andando devagarinho. Mais a frente ambos foram abordados pelos policiais. Por fim, esclareceu que já conhecia o policial militar Cassiano, e que este tentou forjar para ele, mostrando dois pacotes de cocaína. **Contudo, a negativa dos acusados exsurgi isolada dos demais elementos de provas constante nos autos, colidindo, inclusive, frontalmente.** A vítima Wellington, em Juízo, reconheceu com absoluta certeza os acusados como sendo os autores do roubo. Explicou que estava levando a namorada para o ponto de ônibus quando viu um Senhor passando de bicicleta que o olhou de modo estranho. Quanto estava no ponto apareceu um indivíduo alto de cabelos e barba grande e trajando camiseta listrada. Chegou já anunciando o assalto e ameaçando estar portando uma arma por debaixo da camiseta. Explicou que os acusados estavam enrolando o braço em outro pano/camiseta e simulando, desse modo, estarem armados. Na sequência apareceu o outro indivíduo que estava anteriormente na bicicleta também anunciando o assalto e simulando que estava armado. Ambos ameaçaram de atirar caso o depoente não entregasse os bens. Também mandaram que sua namorada entregasse sua bolsa, mas o depoente a afastou da situação e não deixou que ela entregasse sua bolsa aos acusados. Neste momento o acusado Douglas arrancou a bicicleta e montou nela. Foi, então, que o depoente percebeu que o réu não estava armado, pois ao subir na bicicleta o acusado Douglas teve que retirar a mão que estava debaixo da camiseta. Assim, resolveu partir para cima dele. Entraram em luta corporal. Enquanto estavam brigando o acusado Geilson pegou a bicicleta do depoente e tentou evadir-se a levando. O depoente conseguiu se desvencilhar do acusado Douglas e foi atrás do réu Geilson. Conseguiu derrubá-lo e pegar de volta sua bicicleta. Os acusados, então, evadiram-se do local e foram minutos depois abordados por policiais que estavam em patrulhamento pela região. Foi até os milicianos e explicou o ocorrido. As policiais militares, Eduardo Luiz Scarpa e Cassiano Carlos Guagliano de Lucca, que efetuaram as prisões dos acusados, em Juízo, foram uníssomos ao afirmar que estavam em patrulhamento na área central e ao passar numa rua próximo ao centro avistaram os acusados correndo, como se estivessem fugindo de alguém, razão pela qual chamou atenção e ensejou a abordagem deles. Minutos após, apareceu a vítima narrando o que havia acontecido. Questionados, a princípio os réus negaram, posteriormente, na presença da vítima, confessaram. Por fim, o depoente Cassiano foi categórico ao afirmar que nenhum dos réus estava machucado ou com o braço enfaixado. O depoente Eduardo, por sua vez, declarou não recordar sobre tal detalhe. **Logo, o conjunto probatório amealhado é**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amplamente desfavorável aos réus Douglas e Geilson, e muito coeso e seguro, apto a sustentar suas condenações. Os relatos seguros da vítima merecem a credibilidade deste Juízo, visto que não conhecia os réus anteriormente, e não tinha qualquer motivo demonstrado para pretender prejudicá-los gratuitamente. Frise-se que apesar das negativas dos réus a respeito, **está bem demonstrada a ameaça por eles empregadas para o cometimento do roubo, pois desde o início chegaram anunciando o roubo, primeiramente o acusado Douglas e, em seguida, o acusado Geilson, ambos ameaçando a vítima de atirar nela caso não entregasse os bens, inclusive, simulando portarem arma de fogo por debaixo da blusa.** E a palavra da vítima, em crimes de roubo, merece especial relevo, eis que seu único interesse é apontar o verdadeiro culpado e narrar-lhe a atuação, de forma que prevalece sobre a palavra do réu, que pode contar meias verdades ou mesmo mentir para cavar uma redução na condenação. Assim, a ameaça também restou perfeitamente comprovada, apta por si só, para a subsumir a conduta dos réus ao delito de roubo. Desse modo, a tese defensiva de desclassificação do crime de roubo para o delito de furto fica rechaçada, pois, conforme exaustivamente explanado acima, restou devidamente comprovado por toda a prova coligida nos autos que a conduta dos acusados amolda-se, indubitavelmente, no delito previsto no artigo 157, 'caput', do CP, visto que se encontram presentes todas as elementares descritas no referido tipo penal. Também, não há que se falar em roubo tentado, pois o referido delito consuma-se quando o agente retira o bem da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima, sendo prescindível a posse mansa e pacífica da 'res'. E, esse é o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, in verbis:

(...)

Por fim, a qualificadora também restou devidamente comprovada pelo depoimento da vítima que foi uníssona em afirmar que eram dois indivíduos que o abordaram e anunciaram o assalto, e que ambos simulavam portar arma de fogo por baixo das camisetas. Diante de todo o exposto, impõe-se a condenação dos acusados, pelo delito de roubo consumado qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas. Passo a aplicar a pena. Quanto ao acusado Douglas Analisadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal denoto que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; possui maus antecedentes, pois tem duas sentenças condenatórias transitadas em julgado (fls. 10 e 37 do apenso de FA), sendo que a constante à fl 37 será considerada como reincidência e a outra como maus antecedentes; poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social e personalidade; o motivo do crime se constitui pelo desejo de subtrair algo (coisa móvel) em proveito próprio ou alheio, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito; as circunstâncias se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar. Assim, à vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, aumento a pena base em 1/6, resultando em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, observado o disposto pelo artigo 60, 'caput', do Código Penal. **Presente a circunstância agravante da reincidência, razão pela qual aumento a pena em 1/6, totalizando 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa. Inexistem circunstâncias atenuantes da pena.** Presente a causa de aumento pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso de pessoas, razão pela qual aumento a pena em 1/3, totalizado em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa. Não há causas de diminuição de pena. Cada dia-multa corresponderá a um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado, nos termos do art. 49, § 2º, do Código Penal, porquanto dos autos não constam elementos no sentido de que possa o réu suportar maior valor. O réu iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, conforme pleiteado pela I. Promotora de Justiça oficiante nestes autos, único adequado para aqueles que cometem roubo especialmente agravado, um dos crimes que mais perturba a paz pública nos dias que correm. Nesse sentido, aliás, já se pronunciou o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, como se vê, entre outros, dos v. arestos proferidos na Apelação n. 1.173.087/1, de Jundiaí, rel. Osni de Souza, j. 27.01.2000, v.u., e na Apelação n. 1.235.187/8, de Campinas, rel. Junqueira Sangrardi, j. 19.02.2001, v.u.. Aliás, até mesmo atenta aos critérios do artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, outro não poderia ser o regime inicial de cumprimento da pena. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos bem como "sursis" nos termos do artigo 44, I, do Código Penal e 77, inciso I, do Código Penal, respectivamente. Em obediência ao disposto no artigo 387, §2º, CPP, com a redação dada pela Lei n.º 12.736/2012, verifico que o réu ainda não possui direito de progredir para regime prisional menos gravoso, pois ainda não cumpriu, no caso, 1/6 da pena aplicada pelo crime a ele imputado.

(...)

Nessa linha de consideração, o aresto impugnado (fls. 81/90):

2. Em que pesem os argumentos colacionados pelos apelantes, a r. sentença não merece qualquer reparo.

Consta nos autos que nas condições de tempo e lugar descritas na denúncia, os acusados, agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram, em proveito comum e mediante violência física, uma bicicleta da marca GTS PRO M5, de propriedade de Wellington Barbosa de Sá.

É da dinâmica fático-probatória, decorrente da instrução: os acusados, simulando que estavam armados, anunciaram o assalto e mandaram a vítima entregar-lhes seus pertences. Ocorre que, quando Wellington disse que não tinha nada em seu poder, continuou a ser ameaçado, sendo dito pelos réus que iriam atirar contra ele. Ato contínuo, Douglas pegou a bicicleta da vítima e tentou fugir, mas foi impedido pelo ofendido, que o derrubou no chão, instante que passaram a trocar socos. Nesse momento, Geilson pegou a bicicleta e se evadiu do local. A vítima saiu correndo e conseguiu alcançá-lo, derrubando-o.

Consta ainda que, policiais militares que estavam em patrulhamento no local, abordaram os ora acusados em razão da atitude suspeita, tendo a vítima se aproximado e narrado todo o ocorrido.

A materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 02), boletim de ocorrência (fls. 10/12), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 15/16), auto de avaliação (fls. 17), auto de reconhecimento de pessoa (fls. 18) e pelas demais provas carreadas aos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Induvidosa, outrossim, as autoridades.

Em solo inquisitorial, os réus preferiram ficar calados (fls. 07 e 08).

Em Juízo, negaram as acusações a eles imputadas. Geilson narrou que, no dia do ocorrido, estava passando pelo local dos fatos quando viu o correu brigando com um rapaz, ora ofendido, motivo pelo qual jogou sua bicicleta para apartar a briga e deixou o local. Esclareceu que estava com o braço machucado, afirmando que não simulou portar arma de fogo. Disse, ainda, que havia ingerido bebida alcoólica e que um dos policiais tentou forjar dois pacotes de cocaína (fls. 99 cd/mídia).

Douglas declarou que, no dia dos fatos, avistou uma bicicleta parada na praça e quando foi em direção para furta-la, um rapaz que estava próximo lhe deu um soco, vindo a cair no chão. Esclareceu que a vítima estava com mais dois rapazes, sendo que Geilson apenas tentou separar a briga. Por fim, disse que saiu correndo porque ficou com medo e acabou sendo abordado pelos policiais (fls. 100-cd/mídia).

As versões ofertadas pelos apelantes, não encontram eco nos demais substratos probatórios, restando ilhada nos autos.

Com efeito, em depoimentos uníssomos entre si e àqueles prestados em solo inquisitorial, a vítima Wellington Barbosa de Sá confirmou a narrativa fática, esclarecendo que, na data dos fatos, estava no ponto de ônibus com sua namorada, quando os ora acusados, simulando estarem armados, com a mão dentro da blusa, anunciaram o assalto, ameaçando atirar caso não lhes entregasse os bens. Em seguida, disse que Douglas arrancou sua bicicleta e saiu. Nesse momento, percebeu que o réu não estava armado, razão pela qual partiu para cima dele, entrando em luta corporal. Enquanto brigava com o agente, Geilson pegou a bicicleta e se evadiu, entretanto, conseguiu correr e recuperá-la. Na sequência, os meliantes fugiram, mas acabaram sendo abordados por policiais que efetuavam patrulhamento nas proximidades (fls. 06 e 96-cd/mídia).

Neste ponto, vale ressaltar que, em casos como este, a palavra da vítima é preponderante, até porque foi ela quem teve contato direto com os criminosos e vivenciou os fatos, razões pelas quais pode narra-los com maior clareza e riqueza de detalhes.

Sobre a validade e relevância dos depoimentos prestados pelas vítimas, preleciona a jurisprudência:

Os policiais Militares Eduardo Luiz Scarpa e Cassiano Carlos Guagliano de Lucca relataram que, na data dos fatos, se encontravam em patrulhamento rotineiro quando avistaram os ora acusados correndo, como se estivessem fugindo, razão pela qual resolveram aborda-los. Esclareceu que enquanto efetuavam a revista pessoal, a vítima chegou ao local e narrou todo o ocorrido, apontando os agentes como sendo os roubadores, os quais, simulando estarem armados, subtraíram sua bicicleta (fls. 97 e 98-cd/mídia).

Por oportuno, destaco que inexistente qualquer fato que ponha em suspeição os depoimentos dos policiais militares, os quais prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, à priori, qualquer motivo para incriminarem falsamente os apelantes.

Sobre a validade dos depoimentos prestados por agentes públicos já se posicionou a jurisprudência, in verbis:

(...)

Como se observa, a negativa dos réus resta isolada ante o coeso substrato probatório produzido ao longo da instrução criminal, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insubsistente a alegação de insuficiência probatória.

Ora, a vítima narrou os fatos com bastante clareza e coerência, afirmando categoricamente que fora assaltada por 02 (dois) indivíduos, além de ter reconhecido os apelantes sem qualquer dúvida. Não bastasse, há as declarações dos policiais militares uníssonas no sentido de que os réus estavam juntos e pareciam estar fugindo, razão pela qual foram abordados.

Portanto, por qualquer ângulo de observação emerge do quadro probante a necessária certeza da responsabilidade penal dos apelantes pelos fatos que lhe foram irrogados na denúncia.

No que tange ao pleito defensivo de desclassificação para o delito de furto, não há como ser atendido.

Isto porque restou devidamente comprovado ao longo da *persecutio criminis* que os réus, a fim de subtraírem pertences da vítima, agiram mediante grave ameaça, pois como narrou o ofendido lhe ameaçaram ordenando que entregasse algum bem, senão teriam que atirar, simulando portarem arma de fogo por debaixo da blusa.

E não olvidemos que a simulação de porte de arma de fogo, como ocorreu no presente caso, revela-se suficiente para caracterizar a grave ameaça exigida pelo tipo penal de roubo, não havendo que se cogitar em desclassificação para furto.

Neste sentido, assente o entendimento doutrinário e jurisprudencial:

(...)

Com efeito, 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.

No caso em análise, os apelantes, após ameaçarem a vítima mediante a simulação do emprego de arma de fogo, subtraíram sua bicicleta, evadindo-se em seguida na posse de referido bem, ainda que por pouco tempo, ante a reação inesperada do ofendido.

E considerando que os réus mantiveram a posse da res, não há falar-se em tentativa.

Aliás, esta é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Feitas as considerações necessárias, passo à análise da dosagem da pena.

A MM^a Juíza a quo, no que tange ao corrêu Douglas, considerando as circunstâncias desabonadoras, eis que portador de maus antecedentes, aumentou as basilares em 1/6 (um sexto), resultando em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa. Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, as sanções foram acrescidas em 1/6 (um sexto), perfazendo em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no piso mínimo. Em seguida, na terceira etapa, elevou a reprimenda previamente estabelecida em 1/3, face ao concurso de agentes (art. 157, §2º, II do CP), totalizando 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa.

(...)

Ab initio, anoto que não há se falar em confissão espontânea como pleiteou a Defesa, considerando que o réu Douglas apenas admitiu a tentativa de furtar a bicicleta, entretanto, a acusação que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lhe foi imputada é de roubo, assim, a grave ameaça e violência também teriam que ter sido confessadas por ele para que tal atenuante fosse reconhecida.

Da mesma forma, o pleito defensivo de afastamento da causa de aumento de pena relativa ao concurso de agentes não se sustenta, eis que restou devidamente comprovado ao longo da instrução criminal, mormente pelas declarações do ofendido, seguras no sentido de que foi abordada por ambos os acusados, agindo conjuntamente.

Quanto ao regime prisional, acertada a imposição de regime inicial fechado, considerando a gravidade in concreto do delito, vez que os acusados, agindo em comparsaria e mediante grave ameaça, subjugaram a vítima e subtraíram o pertence dela, a demonstrar total desprezo pela norma penal e pelas regras de convívio em sociedade.

Ademais, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal que o regime inicial fechado é o que melhor se ajusta aos agentes condenados pela prática de roubo. Neste sentido, confira-se:

(...)

Outrossim, não olvidemos que os réus são possuidores de maus antecedentes e reincidentes (fls. 06, 06-verso, 10, 21 e 37 do apenso), fato que por si só enseja a fixação de regime prisional mais severo, conforme artigo 33, §2º do Código Penal.

Portanto, fica mantido o regime fechado para início de cumprimento das reprimendas carcerárias de ambos os apelantes, nos termos do artigo 33, §3º do Estatuto Repressor, único suficiente à prevenção e reprovação do delito.

3. Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos defensivos.

Portanto, não há como reconhecer a incidência da aludida atenuante.

Passo seguinte, para se atender ao pretendido reconhecimento da forma tentada do delito, também seria necessária uma análise apurada dos elementos fático-probatórios carreados aos autos, de forma a se analisar o acerto da convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias, providência vedada no veio restrito e mandamental do *habeas corpus*. A esse propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Para se atender à pretendida desclassificação do delito de roubo circunstanciado para tentativa de furto seria necessária uma análise acurada dos fatos, provas e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias, o que se afigura inviável em sede de habeas corpus, pois importaria em transformar o writ em recurso dotado de ampla devolutividade.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

3. Ordem parcialmente concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 300.403/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015)

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DO WRIT.

1. O pleito de desclassificação do delito de roubo consumado para tentado não pode ser analisado por esta Corte pois implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto probatório, providência vedada na via estreita do writ.

(...)

(HC 176.679/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 16/05/2011).

Por derradeiro, no que atine ao pedido para aplicação do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, tenho que o intento carece de guarida. Isso porque, num primeiro momento, o magistrado *a quo* deixou de aplicar o instituto. Já em sede de apelação, a impetrante não levou ao conhecimento do Tribunal a matéria ora em debate, tampouco opôs embargos declaratórios que pudessem levar ao exaurimento do assunto. Impossível, pois, o redirecionamento da temática, diretamente, a esta Corte, sob pena de supressão de instância e/ou revolvimento fático-probatório.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva de **Recurso Especial** não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0162076-9

HC 329.418 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021492820138260126 11852013 21492820138260126

EM MESA

JULGADO: 01/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GUSTAVO SIQUEIRA MARQUES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DOUGLAS SILVA DE CARVALHO (PRESO)
CORRÉU	: GEILSON FRANCISCO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP).