



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.759 - SP (2011/0254584-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANILCE MARIA ZORZI DO NASCIMENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISÉS VIEIRA MAIA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TESE DE INOCÊNCIA. REEXAME DE PROVAS INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONSUMAÇÃO. POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO PRETÓRIO EXCELSO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A apreciação da tese de inocência do Paciente demanda, inevitavelmente, o reexame da matéria fático-probatória, o qual, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *writ*. Precedentes.

2. 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.

3. A pena-base do Paciente foi fixada no patamar mínimo, não havendo como incidir, na espécie, a atenuante da confissão espontânea, nos termos do enunciado n.º 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.759 - SP (2011/0254584-6)

IMPETRANTE : ANILCE MARIA ZORZI DO NASCIMENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISÉS VIEIRA MAIA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MOISÉS VIEIRA MAIA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a Impetrante que o ora Paciente foi denunciado e condenado, como incurso no art. 157, § 2.º, I e II, do Código Penal, à pena de 05 anos, 06 meses de reclusão em regime fechado, e 13 dias-multa.

Nos autos da apelação, o Tribunal de origem houve por bem dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena do Paciente para 05 anos e 04 meses de reclusão, e 13 dias-multa, e conceder *Habeas Corpus* de ofício para o corrêu.

No presente *writ*, o impetrante alega que "*a absolvição ser estendida também ao réu que também nenhuma participação teve neste crime*" (fl. 03).

Assevera que, em caso da não absolvição do Paciente, a redução da pena no patamar de 1/3 (um terço) se justifica "*no fato, fartamente comprovado nos autos, confissão espontânea, nenhum bem da vítima foi encontrada com o mesmo, não ficou em poder de nenhum pertence da vítima e nenhuma arma foi encontrada em seu poder, não tendo a suposta vítima nenhum prejuízo, restando favoráveis ao Paciente todos os outros fatores relevantes para fins de dosimetria da pena; bem como em caso da não absolvição requer a classificação para a forma tentada com a redução da pena*" (fl. 05).

Pede, liminarmente, a expedição de alvará de soltura.

No mérito, requer a absolvição do Paciente, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, ou a diminuição da pena em um terço, ou, ainda, a classificação do crime na forma tentada.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 39.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 47/84, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 97/104, opinando pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.759 - SP (2011/0254584-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TESE DE INOCÊNCIA. REEXAME DE PROVAS INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONSUMAÇÃO. POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO PRETÓRIO EXCELSO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A apreciação da tese de inocência do Paciente demanda, inevitavelmente, o reexame da matéria fático-probatória, o qual, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *writ*. Precedentes.

2. 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.

3. A pena-base do Paciente foi fixada no patamar mínimo, não havendo como incidir, na espécie, a atenuante da confissão espontânea, nos termos do enunciado n.º 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

VOTO

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

De início, acerca da comprovação da autoria e materialidade do delito imputado ao Paciente, destaco os seguintes excertos do acórdão hostilizado, *in verbis*:

"[...]

A denúncia afirmou que no dia 20 de setembro de 2007, na Praça Claudino Alves, município de Atibaia, agindo em concurso e previamente ajustado com Rafael Antonio da Silva, o Apelante subtraiu para proveito de ambos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a quantia de R\$ 1.130,00 (um mil, cento e trinta reais) em espécie, pertencente a José Nilton da Silva.

[...] a polícia foi acionada e prendeu o Apelante em flagrante. Na presença do delegado de polícia ele confessou a autoria do crime, dizendo: "Na data de hoje era para sair meu vale, todavia a empresa não pagou. Fiquei desesperado, pois estava precisando de dinheiro e resolvi vir até Atibaia para assaltar um pedestre. Fui preso uma vez por porte de celular e de arma de fogo; vim de carona com meu amigo de nome Rafael, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certo que ele não teve participação nenhuma no roubo que cometi. Ele veio para esta cidade somente ver uns terrenos e não sabia que eu pretendia cometer um roubo" (fls. 11).

Rafael também foi preso em flagrante delito e negou envolvimento no crime. Confirmou que foi à Atibaia procurar um terreno para comprar. Deu carona para Moisés, desconhecendo que ele pretendia praticar crime. Deixou-o na rodoviária por volta de 10:30 horas (fls. 12).

Em juízo Moisés se retratou e passou a sustentar que se aproximou da vítima, solicitou uma informação e ela, assustada, deixou a carteira cair. Ajudou-a recolhê-la, devolveu e nisso foi abordado pela polícia (fls. 98).

[...] a vítima reconheceu Moisés na delegacia de polícia como o indivíduo que a abordou, apontou-lhe arma de fogo e exigiu que ela entregasse o dinheiro que trazia consigo. Em juízo José Nilton declarou que foi ao banco com o irmão sacar dinheiro. Ambos efetuaram saques e ele entregou parte ao irmão, para que ele transferisse para a cooperativa. Ficou com a quantia de R\$ 1.130,00 (um mil, cento e trinta reais) no bolso e depois ele e o irmão se separaram. **Na saída do banco, o réu o abordou, anunciou o assalto e subtraiu o dinheiro. Minutos depois narrou a policiais o ocorrido e saiu com eles em diligência, encontrando o assaltante alguns minutos depois. Apontou-o aos policiais, eles o detiveram e o submeteram a revista pessoal, encontrando em poder dele o dinheiro que havia sido roubado.** A arma, contudo, não foi localizada.

Exibido o réu, a vítima foi taxativa ao reconhecê-lo como autor do delito.

A confissão extrajudicial do Apelante deve prevalecer, pois encontrou pleno respaldo no decorrer da instrução. Além do reconhecimento pessoal seguro que a vítima realizou na fase policial e em juízo, há certeza de que o dinheiro roubado foi encontrado em poder do ora Apelante.

E se isso não bastasse, os policiais militares José Carlos Batista de Arruda e Rogério Batanero confirmaram que acudiram a vítima, saíram com ela à procura do delinquente e ela apontou o réu, com quem encontraram o dinheiro roubado.

[...]

A condenação do Apelante, portanto, atendeu aos imperativos da prova robusta, toda ela desfavorável às pretensões absolutórias.

[...]

Enfim, não ficou claramente comprovada a participação de Rafael no crime cometido por Moisés.

Como não se processou a apelação apresentada pelo advogado de Rafael e estando patente a sua inocência, já que prova não o compromete, a solução é dar-lhe habeas corpus de ofício.

Consequentemente, deve ser afastada a agravante do concurso de pessoas na condenação imposta a Moisés.

Com a exclusão dessa majorante, o aumento pelo emprego de arma fica reduzido a 1/3 e a pena se concretiza em cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias/multa.

Não é possível reconhecer à tentativa, pois ainda que por breve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espaço de tempo o Apelante logrou manter a posse tranquila e desvigiada do dinheiro.

Como o regime mais rigoroso foi imposto apenas em função da gravidade em abstrato do crime de roubo, seria caso de acolher o inconformismo para abrandá-la. Todavia, o Apelante já foi promovido ao regime aberto (fls. 482).

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso para reduzir a pena de Moisés Vieira Maia a cinco (5) anos e quatro (4) meses de reclusão e treze (13) dias/multa. E concede-se habeas corpus de ofício a Rafael Antônio da Silva para absolvê-lo, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, determinando-se a expedição de alvará de soltura clausulado em favor dele" (fls. 73/77; sem grifos no original.)

Com efeito, cumpre salientar que a apreciação da tese de inocência do Paciente demanda, inevitavelmente, o reexame da matéria fático-probatória, o qual, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO MUNICIADA ENCONTRADA DENTRO DO MOTOR DO CARRO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. QUESTÃO QUE ENVOLVE MINUCIOSA ANÁLISE DE PROVAS. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA RÉU QUE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES E ANTERIOR CONDENAÇÃO POR ROUBO. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. DECISÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável a análise de considerações à respeito da existência de provas forjadas contra o paciente, que seria, na verdade, inocente, em razão da necessidade de exame do conjunto probatório, providência inadmissível na Ação de Habeas Corpus, que possui rito célere e exige prova pré-constituída do direito alegado.

2. A real periculosidade do réu, evidenciada em seus maus antecedentes e no fato de que possui condenação anterior por crime cometido mediante violência e grave ameaça (roubo), a atestar a sua inclinação para o crime, constitui motivação idônea e suficiente ao indeferimento do benefício de liberdade provisória, como forma de garantir a ordem pública.

3. Parece ministerial pela denegação da ordem.

4. Habeas Corpus denegado." (HC 87.122/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 23/06/2008.)

Ademais, no tocante ao pedido de reconhecimento da forma tentada do crime, não comporta reparos o acórdão impugnado, tendo em vista que esta Corte 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, como ocorreu no caso.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes proferidos no âmbito deste Tribunal Superior e da Suprema Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ROUBO CONSUMADO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA DA RES FURTIVA.

1. As instâncias ordinárias, após procederem ao cotejo do conjunto probatório, formaram seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade atribuídas ao Paciente (delito de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes), fundamentando a condenação nos depoimentos da vítima e de testemunhas.

2. A pretendida reforma do acórdão ora atacado, com pedido de reavaliação de todo o conjunto fático-probatório, para que seja desclassificado o crime de roubo para o delito de furto, não é possível na via estreita do habeas corpus.

3. O Supremo Tribunal Federal e esta Corte, no que se refere à consumação do crime de roubo, adotam a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual considera-se consumado o 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.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 127.518/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 21/03/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. DESNECESSIDADE. CRIME CONSUMADO.

1. De acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito.

2. Inaplicável o enunciado da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça, pois "a questão do momento consumativo do crime de roubo é por demais conhecida desta Corte Superior, não se tratando, nos autos, de reexame de provas, mas sim de valoração jurídica de situação fática." (AgRg no REsp 721.466/SP, Relator Ministro CELSO LIMONGI – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, DJe 1º/7/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.112.134/RS, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 08/11/2010.)

"EMENTA: 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, DJe de 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." (HC 69.753/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 19/02/1993.)

Por fim, quanto ao pedido de redução da pena no patamar de 1/3, em razão da confissão espontânea, no caso, verifica-se, à fl. 68, que o Juízo Processante fixou a pena-base do Paciente no mínimo legal, a qual foi mantida pelo Tribunal *a quo*.

Assim, cumpre anotar que é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça 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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGADA NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE APROFUNDADO EXAME DAS PROVAS DOS AUTOS, INCOMPATÍVEL COM O RITO DO HABEAS CORPUS. PEDIDO DE SURSIS. CONCESSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCIDÊNCIA DO ART. 77, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Ao contrário do arguido na impetração, as instâncias ordinárias apontaram de forma clara suas convicções a respeito da materialidade e autoria delitivas. Infirmar tais conclusões implicaria o reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do habeas corpus, remédio de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

2. A pena-base dos Pacientes foi fixada no patamar mínimo, não havendo como incidir, na espécie, a atenuante da confissão espontânea, nos termos do enunciado n.º 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Os Pacientes foram beneficiados com a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, o que inviabiliza a análise de eventual concessão do pedido de sursis, nos termos do art. 77, inciso III, do Código Penal. Precedentes.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."
(HC 134.278/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 03/11/2011.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do *habeas corpus* e, nessa parte, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0254584-6

HC 222.759 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 143942420078260048 20110000134086 22352007 990090909033

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANILCE MARIA ZORZI DO NASCIMENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISÉS VIEIRA MAIA (PRESO)

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

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.