

HABEAS CORPUS 126.344 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : RODRIGO DA SILVA COSTA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), em favor de Rodrigo da Silva, contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que negou provimento ao Agravo Regimental nos autos do Agravo em Recurso Especial n. 387.919/MG.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito descrito no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante o Tribunal de Justiça mineiro, o qual negou provimento ao recurso nos termos da ementa a seguir transcrita:

“APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO –
DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA –
INVIABILIDADE – DECOTE CAUSA DE AUMENTO
REFERENTE AO EMPREGO DE ARMA – RECURSO NÃO
PROVIDO.

I – Evidenciada a consumação do crime de roubo qualificado, não há que se falar em desclassificação do delito para a forma tentada.

II - Restando comprovado que foi utilizada uma arma para cometer o crime, deve ser reconhecida a qualificadora prevista no art. 157, § 2º, inciso, I, do CP”. (eDOC 3, p. 161)

Na sequência foi interposto recurso especial, pleiteando-se, em suma, a exclusão da causa de aumento decorrente do emprego de arma

de fogo.

O recurso foi obstado na origem.

Impugnou-se a decisão por meio de agravo, que restou desprovido monocraticamente.

Também interposto agravo regimental, este restou desprovido nos moldes da ementa que a seguir transcrevo:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CRIME CONSUMADO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES. CAUSA DE AUMENTO. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. ACÓRDÃO ESTADUAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO DESPROVIDO.

– Incide o enunciado n. 83/STJ quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte.

Agravo regimental desprovido”.

Nesta Corte, a impetrante reitera os pedidos pretéritos e enfatiza o reconhecimento da tentativa, haja vista a presença de policiais durante o ato delituoso, o que caracterizou monitoramento da conduta.

Postula, ainda, a exclusão da causa de aumento de pena decorrente do emprego de arma, pois sua utilização teria sido respaldada apenas nas declarações das vítimas e na confissão extrajudicial do paciente.

Ocorre que a confissão espontânea não foi submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa e o depoimento da vítima não pode, por si só, sustentar a conclusão de utilização da suposta arma.

Pleiteia, por fim, o abrandamento do regime fixado para cumprimento de pena.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento parcial do *writ* e, nessa extensão, pela sua denegação. Eis a ementa:

*“Habeas corpus. Tentativa de roubo x roubo consumado. Consumação do crime. Simples inversão da posse. Desnecessidade de posse mansa e pacífica, sequer por um mínimo instante. Ausência de monitoramento da conduta do réu por policiais. Pedido de exclusão da causa de aumento de pena do art. 157, § 2º, I, do Código Penal. Inviabilidade. Uso de arma que pode ser demonstrado por qualquer meio de prova, notadamente pelas palavras das vítimas. Reincidência. Pedido de alteração de regime inicial para cumprimento de pena. Supressão de instância. Parecer pelo conhecimento parcial do *writ* e, nessa extensão, pela sua denegação”.*

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, a defesa busca, em síntese, o reconhecimento do delito em sua modalidade tentada, bem como a exclusão da causa de aumento de pena por uso de arma.

Entendo não assistir razão à defesa.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

O Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia julgou procedente a denúncia, condenando o acusado à pena de 5 anos e 4 meses

de reclusão, nos seguintes termos:

“A materialidade do crime encontra-se perfeitamente demonstrada em face do investigatório levado a efeito pela repartição policial (f. 02/27), ADPF (f. 02/07); boletim de ocorrência (f. 12/18); auto de apreensão (f. 21); termo de restituição (f. 22) e laudo de avaliação indireta (f. 48).

A autoria também restou incontestada, em atenção à rica e límpida instrução processual, inequivocamente hábil a sustentar a carga acusatória estampada na denúncia.

O próprio acusado confessou, parcialmente, perante este juízo, a prática do crime patrimonial, ou seja, que de fato foi o responsável pela subtração dos pertences descritos na denúncia, relutando tão somente quanto ao emprego de arma. Na ocasião, conferiu detalhes substanciais sobre a empreitada criminosa.

(...)

A confissão espontânea, nesse caso, malgrado não seja verossímil e clara faz prova segura contra ele, no que toca a autoria delitiva, principalmente quando reunida às demais robustas provas contidas nos autos. Não obstante a força da confissão espontânea há nos autos farta prova testemunhal, indicativa da prática do crime.

(...)

Como visto, a vítima sentiu-se ameaçada e intimidada com a conduta do meliante, que se utilizou de uma tesoura, restando caracterizada, desse modo, a grave ameaça, como requisito essencial à imputação do delito em espeque.

(...)

No presente caso, as suas declarações encontram-se em perfeita consonância com as demais provas constantes nos autos, assim como o depoimento do policial em juízo, fatos que, se somados, edificam, como já mencionado, a conduta criminosa do réu.

Não havendo dúvidas no que toca a autoria do réu, bem

assim a materialidade do crime, passa-se à análise da tipificação do crime.

(...)

Em relação ao entendimento defensivo de que se trata de roubo em sua modalidade tentada, tenho que não merece agasalho, visto que os depoimentos das testemunhas evidenciam que o acusado teve a posse da *res* depois de cessada a violência. Ressalta-se, pois, que a consumação do crime de roubo se dá no instante em que a detenção da coisa móvel alheia se transforma em posse através da cessação da grave ameaça ou violência ao ofendido, não importando o advento da posse tranquila e livre da coisa.

Também, a causa especial de aumento de pena, ou seja, a utilização de arma, encontra-se demonstrada pelas declarações da vítima, já transcritas acima, que atestou a utilização de arma branca, qual seja, uma tesoura, para a realização do intento criminoso. Insta ressaltar, que o fato da tesoura ter sido encontrada pelo acusado na casa da própria vítima não impede a aplicação da majorante, uma vez que tal objeto foi utilizado para intimidar as vítimas, que se sentiram-se ameaçadas, sendo desnecessária a realização de exame pericial.

(...) Finalmente, assevera-se que as provas constantes dos autos são robustas e coerentes, não deixando dúvidas acerca da autoria no que diz respeito aos delitos de roubo, vislumbrando, outrossim, o objeto material do crime, bem como seus pressupostos, elementos objetivos e subjetivos.

Passo à fixação das penas.

A culpabilidade do réu Rodrigo da Silva Costa, pela prática do crime previsto pelo art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal Brasileiro, manifestou-se intensa, latente, porquanto, realizou o intento criminoso com bastante audácia e perigo à vítima. Nesse contexto, o dolo restou comprovado, em grau elevado, porquanto o agente reduziu a capacidade de

resistência da vítima, que em nada contribuiu para o crime, causando-lhe pânico e temor pela própria vida, em troca de ganho fácil e desmedido, demonstrando manifesta personalidade desviada. O réu apresenta antecedentes criminais (Processo: 0742676-64.2010.8.13.0702). Inexistiam motivos para a prática do delito. Ademais, as circunstâncias em que as condutas criminosas foram praticadas são censuráveis. As consequências de suas ações foram danosas à vítima, que não se comportou de forma inadequada, pelo contrário, não contribuiu de qualquer sorte para a prática do crime.

Assim, e levando em consideração as circunstâncias judiciais, fixo-lhe a pena-base um pouco acima do mínimo legal, tal seja: em quatro (4) anos e seis (6) meses de reclusão. Consta, em favor do acusado, a atenuante genérica da confissão espontânea, pela qual atenuo-a em seis (6) meses. Inexistem circunstâncias agravantes a serem consideradas, bem como causas de diminuição de pena. Por fim, consta uma causa especial de aumento de pena, em face de o crime de roubo ter sido praticado com emprego de arma, razão pela qual, elevo-a em um terço (1/3), concretizando-a, em: **cinco (05) anos e quatro (04) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, em observância ao art. 33, § 2º, § 3º, e art. 59, ambos do Código Penal Brasileiro e, sobretudo, a par da reincidência**".

Inconformada, a defesa interpôs apelação criminal, que foi improvida. Extraem-se os seguintes trechos do acórdão:

"Examinando os autos, tem-se como inquestionáveis a autoria e a materialidade, até porque nenhuma das partes contra elas se insurgiram.

Pretende a defesa, através do recurso interposto, a desclassificação do delito de roubo para a sua forma tentada, sob o argumento de que não houve a consumação do delito, já que a apelante não teve a posse mansa e pacífica da *res* furtiva, pois os policiais intervieram logo após os fatos.

Todavia, após detida análise dos autos, tenho que razão não lhe assiste.

Isso porque, como se sabe, o crime de roubo se consuma com a subtração da coisa alheia, mediante violência ou grave ameaça, sendo irrelevante que o agente se mantenha na posse tranquila da coisa subtraída.

No caso dos autos, verifica-se que houve a inversão da posse da *res* e a ameaça exercida contra as vítimas, uma vez que o réu subtraiu, mediante grave ameaça, bens pertencentes às vítimas, evadindo-se, em seguida, do local, sendo abordado pelos policiais quando já estava pulando o muro da residência das vítimas, de posse da *res* furtiva.

Diante disso, verifica-se que restou demonstrada a consumação do delito de roubo, uma vez que a apelante percorreu todas as etapas do *iter criminis*, ficando, inclusive, na posse da *res* furtiva por algum tempo, até a intervenção da Polícia Militar, sendo, pois, incabível a desclassificação do delito para a sua forma tentada.

No que se refere ao pedido de decote da qualificadora referente ao emprego de arma, cumpre-me registrar que ficou suficientemente demonstrado através das declarações das vítimas (fls. 05/06 e 70/71) e da confissão extrajudicial do apelante (f. 07), que o mesmo utilizou-se de grave ameaça exercida com emprego de arma para subtrair a *res*.

Salienta-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que a ausência de apreensão e de realização de laudo pericial comprovando a potencialidade lesiva não impede a configuração da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, quando é possível, como no presente caso, por outros meios, comprovar a efetiva utilização da arma, a qual foi eficaz em reduzir a vítima à impossibilidade de resistência”.

Da leitura das decisões transcritas, entendo que não há como prosperar a tese de reconhecimento do crime de roubo em sua forma tentada.

Isso porque o Tribunal de origem, com base nos fatos e nas provas colhidas no curso da instrução, decidiu a causa em estrita conformidade com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a consumação do delito de roubo ocorre pela mera inversão da posse, independentemente da possibilidade de se exercer qualquer das faculdades a ela relacionadas.

Após detida análise dos autos, verifico que o acusado apenas foi flagrado após empreender em fuga (momento em que pulava o muro da residência), já de posse da *res* furtiva.

Ainda, não cabe a alegação de que o paciente estava sendo monitoriado, pois diante dos fatos narrados na denúncia e corroborados na sentença, restou comprovado que os policiais chegaram ao local do delito após a consumação do delito.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“Habeas corpus. Roubo consumado. Inversão da posse da res subtraída. Precedentes. Ordem denegada. 1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que ‘à consumação do crime de roubo é suficiente a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, tenha o agente tido a posse da coisa subtraída, ainda que retomada logo em seguida’ (HC nº 94.243/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 14/8/09). 2. Ordem denegada”. (HC 114.328/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 7.6.2013)

“HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MOMENTO CONSUMATIVO. AGENTE PRESO EM FLAGRANTE, DIRIGINDO O VEÍCULO, MAIS DE TRINTA MINUTOS DEPOIS DA RENDIÇÃO DA VÍTIMA. DELITO CONSUMADO. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal entende desnecessária a posse mansa e pacífica da coisa subtraída pelo agente para a consumação do delito de roubo. 2.

No caso, a prisão em flagrante do paciente ocorreu após a cessação da grave ameaça de que se valeu para reverter a posse do bem subtraído. Paciente que foi preso, dirigindo o veículo subtraído, em outro bairro da cidade, mais de trinta minutos depois da rendição da vítima. 3. Ordem denegada". (HC 110.642/RS, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 21.3.2012)

Também não merece acolhimento o pleito de retirada da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que restou comprovado por provas contraditadas, notadamente, as declarações das vítimas, o uso da arma.

É cediço que a jurisprudência do STF entende que a ausência de apreensão e de realização de laudo pericial comprovando a potencialidade lesiva não impede a configuração da majorante.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS’ - DELITO DE ROUBO - EMPREGO DE ARMA DE FOGO - CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA - AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA - DESNECESSIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA DESSA MESMA ARMA - APLICABILIDADE, AINDA ASSIM, DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL - PRECEDENTE DO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE (HC 96.099/RS) - RESSALVA DA POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR DESTA CAUSA - OBSERVÂNCIA, CONTUDO, DO POSTULADO DA COLEGIALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO” (HC 94.616/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 26.6.2013).

Por fim, quanto ao regime estipulado pelo Juízo de origem, segundo

HC 126344 / MG

jurisprudência consolidada deste Tribunal, não tendo sido a questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou inexistindo prévia manifestação das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido, consoante a reiterada jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: HC 103.282/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28.8.2013 e HC 114.867/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.8.2013.

Nesse ponto, não conheço do pedido da defesa.

Ante o exposto, com base no artigo 192, *caput*, do RISTF, conheço parcialmente do *writ*, e na parte conhecida, **denego a ordem**.

Publique-se.

Brasília, 7 de outubro de 2015.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente