

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 175.017 - RJ (2010/0100375-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : FRANCISCO AMBROSIO LEITE BASTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DIEGO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. REGIME PRISIONAL. TESES OBJETO DE *WRIT* ANTERIOR. REITERAÇÃO. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. ROUBO IMPRÓPRIO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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 recurso especial.

2. Com relação à pena-base e ao regime prisional, as matérias são objeto do anterior HC nº 166.067/RJ, impetrado pela Defensoria Pública em favor do ora paciente, e serão ali enfrentadas. Trata-se, no ponto, de inadmissível reiteração.

3. Tendo sido reconhecido o emprego de violência contra a vítima, consumou-se o crime de roubo impróprio, não se exigindo, como sustentado na inicial, a posse mansa e pacífica da *res*. Precedentes.

4. *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 Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 26 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

HABEAS CORPUS Nº 175.017 - RJ (2010/0100375-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : FRANCISCO AMBROSIO LEITE BASTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DIEGO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DIEGO DA SILVA, apontando como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal nº 2009.050.06288).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 1º, do Código Penal (Ação Penal nº 2007.827.001081-0 – 2ª Vara Criminal da Comarca de Volta Redonda/RJ). Colhe-se da sentença condenatória, no que interessa (fl. 64):

O réu é primário, merecendo, portanto, que se lhe aplique as penas mínimas, nos termos do artigo 59 do CP e que estabeleço como pena base 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, por 1/30 do salário-mínimo vigente a época do fato, que torno definitivas e concretas, na ausência de outras causas gerais ou especiais de aumento ou diminuição.

Regime Semi-aberto.

Inconformadas, defesa e acusação interpuseram recurso de apelação, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento ao primeiro e dado provimento ao segundo, para aumentar a pena privativa de liberdade, fixando-a em 5 (cinco) anos de reclusão, e modificar o regime inicial para o fechado.

O Tribunal *a quo*, ao aumentar a pena-base e modificar o regime inicial, o fez sob o seguinte fundamento (fls. 118/119):

Quanto à fixação da pena-base, forçosa a fixação da pena-base acima do mínimo legal, como requereu o M. P. de 1º grau, eis que a conduta extremamente violenta deve ser aferida como circunstância judicial para a fixação da pena.

O artigo 59 do CP traça as principais regras que devem nortear o Juiz no cumprimento da individualização da pena, disposto no art. 5º, XLVI, da Carta Magna.

Então, para que a pena seja devidamente individualizada, o Julgador deve atender, entre as circunstâncias enumeradas do art. 59, as circunstâncias e conseqüências do crime para inferir o grau de culpabilidade e de reprovabilidade da conduta criminosa.

Superior Tribunal de Justiça

O D. Juiz *a quo* deixou de assim proceder, merecendo a sentença ser reformada para a fixação da pena base acima do mínimo legal.

Assim, merece prosperar o pleito ministerial para fixar a pena base, com a observância das circunstâncias e conseqüências do crime, bem como fixar o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, o que se faz nos seguintes termos:

Diante da reprovável conduta do ora apelado, fixo a pena-base em 05 anos de reclusão, balizado no princípio do livre convencimento de que as circunstâncias e as conseqüências do crime recomendam a reprimenda do tipo.

A seguir, considerando a ausência das circunstâncias atenuantes/agravantes ou de outras causas gerais ou especiais de aumento ou diminuição, a pena privativa de liberdade repousa definitivamente em 05 anos de reclusão.

Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena, como requerido pelo M.P., único capaz de reprimir delitos patrimoniais praticados com violência física e grave ameaça à pessoa.

Enfim, trata-se de crime de roubo. As conseqüências que este tipo de delito gera em nossa sociedade são graves, pois leva medo e intranqüilidade a todas as pessoas, que são obrigadas a transitarem sobressaltadas pela cidade, criando instabilidade social. Clama a sociedade por medidas mais eficazes e adequadas no sentido de conter a criminalidade.

Portanto, o conjunto probatório é satisfatório. A r. sentença merece reparos, como acima construído, devendo, no mais, ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que "não pode o Desembargador majorar a pena-base fundando-se tão somente em referências vagas, sem a indicação de qualquer circunstância ou conseqüência concreta que justifique o aumento, além das próprias elementares comuns ao tipo".

Defende que o paciente jamais teve a posse tranquila da *res*, razão pela qual deve ser reconhecida a forma tentada do delito.

Pugna pela anulação do acórdão, dada a falta de fundamentação na exasperação da pena-base, pelo reconhecimento da tentativa e pela modificação do regime prisional.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opina pela concessão parcial da ordem.

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, observa-se que o paciente está em cumprimento da sanção imposta, tendo obtido o livramento condicional em 17.08.2010 (fls. 52/54).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 175.017 - RJ (2010/0100375-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. REGIME PRISIONAL. TESES OBJETO DE *WRIT* ANTERIOR. REITERAÇÃO. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. ROUBO IMPRÓPRIO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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 recurso especial.

2. Com relação à pena-base e ao regime prisional, as matérias são objeto do anterior HC nº 166.067/RJ, impetrado pela Defensoria Pública em favor do ora paciente, e serão ali enfrentadas. Trata-se, no ponto, de inadmissível reiteração.

3. Tendo sido reconhecido o emprego de violência contra a vítima, consumou-se o crime de roubo impróprio, não se exigindo, como sustentado na inicial, a posse mansa e pacífica da *res*. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de

Superior Tribunal de Justiça

sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

São três as teses objeto do *writ*: a) falta de fundamentação na exasperação da pena-base; b) crime cometido na modalidade tentada; c) regime prisional inadequado.

Com relação à pena-base e ao regime prisional, nota-se que as matérias são objeto do anterior HC nº 166.067/RJ, impetrado pela Defensoria Pública em favor do ora paciente, e serão ali enfrentadas. Trata-se, no ponto, de inadmissível reiteração.

No tocante à tentativa, veja-se o que disse o Juiz *a quo* (fls. 63/64) e o Tribunal de origem (fl. 114), respectivamente:

Pela narrativa do fato, onde a violência foi posterior a subtração, evidentemente que a hipótese é de roubo impróprio, restando saber se a hipótese é tentada ou consumada.

Tenho que a expressão "subtraída a coisa" do art. 157, § 1º, do CP não tem a mesma amplitude daquela do crime de furto quanto à exigência de posse mansa e tranqüila da coisa subtraída. Assim, desde que realizada a subtração e empregada a violência ou grave ameaça a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, a hipótese é consumada por antecipação, por não exigir o resultado danoso da subtração efetiva uma vez tratar-se de crime formal onde, apesar de cogitar do resultado, não o exige para seu aperfeiçoamento. É o que se observa e conclui da leitura do tipo que se contenta, completa, esgota e aperfeiçoa com o agir, e o resultado deste, se obtido, já caminha em terras de "exaurimento", como satisfação ou benefício material efetivamente alcançado pela ação criminosa. (fl. 63)

Fico assim com a corrente que entende ser cabível a tentativa no roubo impróprio, como aliás se transcreve da obra de Guilherme de Souza Nucci, em Código Penal Comentado, pág 726:

"Se a subtração concretizou-se, não há que se falar em tentativa de roubo impróprio: ou o agente usa violência ou grave ameaça e está consumado o roubo impróprio ou não a utiliza e mantém-se somente a figura do furto (simples ou qualificado)".

E, não havendo qualquer dúvida quanto à autoria do delito do roubo impróprio, impossível o reconhecimento da figura da tentativa, por tratar-se de crime consumado.

Constatada a ocorrência de emprego de violência contra a vítima, o delito de roubo impróprio se consuma, não comportando a figura tentada.

Tendo sido reconhecido o emprego de violência contra a vítima, consumou-se o crime de roubo impróprio, não se exigindo, como sustentado na inicial, a posse mansa e pacífica da *res*. Sobre o tema, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. CONCURSO DE AGENTES. USO DE ARMA (FACA). NEGATIVA DE AUTORIA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO.

DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS.

DELITO CONSUMADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL (4 ANOS), PARA AMBOS OS PACIENTES E AUMENTADA DE 3/8 APENAS PELA DUPLICIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO CONCRETA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRIMEIRO PACIENTE REINCENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. SEGUNDO PACIENTE PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME MAIS GRAVOSO.

INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 718 E 719/STF. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SÓ E APENAS PARA REDIMENSIONAR AS PENAS DOS PACIENTES.

1. O Habeas Corpus não é o meio adequado para rever a condenação dos pacientes, dada a necessidade de dilação probatória incompatível com o rito célere do mandamus.

2. Segundo pacífica jurisprudência desta Corte, analisar a pretensão relativa à desclassificação do delito de roubo impróprio para furto, ao argumento de insuficiência de provas quanto à grave ameaça, implica exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, inviável em sede de Habeas Corpus. (HC 79.809/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 22.09.08).

3. O delito previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal, consuma-se no momento em que a violência é empregada, uma vez que esta é posterior à subtração da coisa, de modo que não se há que falar em tentativa. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, a presença de mais de uma circunstância de aumento de pena no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu no caso concreto, motivo pelo qual a exasperação da reprimenda deve ser reduzida para 1/3.

5. As duntas Cortes Superiores do País (STF e STJ) já assentaram, em inúmeros precedentes, que, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, é incabível o regime prisional mais gravoso (Súmulas 718 e 719 do STF). Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

6. O réu reincidente e condenado a pena superior a 4 anos deve iniciar o seu cumprimento em regime inicial fechado.

7. Parecer do MPF pela concessão da ordem, com a desclassificação do crime para furto qualificado.

8. Ordem parcialmente concedida, tão-só e apenas para o fim de redimensionar a pena dos pacientes e o regime prisional, nos termos do voto do Relator.

(HC 92.221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 02/02/2009)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 157, §§ 1º E 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ROUBO IMPRÓPRIO MAJORADO. CONSUMAÇÃO

E TENTATIVA.

O crime previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal consuma-se no momento em que, após o agente tornar-se possuidor da coisa, a violência é empregada, não se admitindo, pois, a tentativa (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).

Recurso provido para restabelecer a r. sentença condenatória que reconheceu a ocorrência do crime de roubo na forma consumada.

(REsp 1025162/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 10/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO IMPRÓPIO. VIOLAÇÃO DO ART. 157, § 1º DO CP. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA.

O crime do art. 157, § 1º, do Código Penal, não admite tentativa, tendo em vista que o momento consumativo é o emprego da violência.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 693.102/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 359)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2010/0100375-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 175.017 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200905006288

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

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. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO AMBROSIO LEITE BASTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : DIEGO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.