

10/11/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.856 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : **ANDRÉ VIRGILI LOPES**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA

Habeas corpus. Processual penal e penal. Exclusão da causa de aumento de pena no delito de roubo (art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal) por ausência de perícia na arma de fogo. Acórdão proferido pela Corte de Justiça favorável à tese da impetrante. Crime de roubo. Consumação. Precedentes da Corte.

1. A exclusão da causa de aumento de pena no delito de roubo por ausência de perícia na arma de fogo foi atendida pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o acórdão proferido foi favorável à tese da impetrante ao manter o que decidido pelo Tribunal de Justiça local, na parte em que afastou a aplicação da aludida majorante.

2. O entendimento desta Suprema Corte é 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.

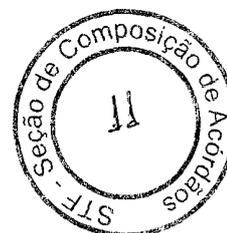
3. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Carlos Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de novembro de 2009.

MINISTRO DIAS TOFFOLI
Relator



10/11/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.856 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : **ANDRÉ VIRGILI LOPES**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO**O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de André Virgili Lopes, buscando, liminarmente, a suspensão dos efeitos do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Aponta como órgão coator a Quinta Turma daquela Corte, que deu provimento ao REsp nº 1.031.322/RS, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Sustenta a impetrante que:

“(...) para fins de conceituar o roubo como tentado ou consumado, é que a infração em enfoque é daquelas contra o patrimônio, onde a violência à pessoa é apenas o meio de que se vale o agente para conseguir a subtração. Por isso mesmo, sem que ocorra efetiva subtração, mostra-se improvável a aceitação do crime como consumado. E por efetiva subtração há que se entender aquela que afaste significativamente o bem da esfera de vigilância e disponibilidade de seu titular, assegurando ao agente posse tranqüila, desvigiada e incontestável dela.

*Sendo assim, caracteriza-se a tentativa de roubo se a vítima, depois de chamar a Polícia, consegue manter os infratores sob vigilância, ou perseguição, não permitindo que desfrutem de posse tranqüila do que lhe roubaram ou que, de alguma forma, se afastem para além de seu alcance possível. Não é a tranqüilidade do infrator na **apprehensio** da coisa que define a relação de posse nova. Se o seu proprietário ainda tem a possibilidade de exercer a legítima defesa (ele ou terceiros), não existe perda de contato material com a **res** de modo que inexistente a consumação.*

Em outras palavras, se o agente foi imediatamente perseguido e preso em flagrante, retomado o bem, não se efetivou a subtração da coisa à esfera de vigilância do dono, tratando-se, pois, de crime tentado.

O roubo é crime complexo que admite tentativa e não se consuma com simples constrangimento mediante violência ou grave ameaça, mas apenas com a subtração e a posse tranqüila da coisa.

HC 96.856 / RS

Em nome da repressão penal e do combate à criminalidade não se pode violentar a dogmática jurídico-penal, enxergando-se crime consumado onde não há consumação. Faz-se a redução pela tentativa considerando-se a intensidade do 'iter criminis' e conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

*No caso em tela o delito não se consumou, porque houve perseguição ao **Assistido** logo após a subtração da **res furtiva**, sendo rapidamente detido e preso em flagrante pela polícia evitando-se a ocorrência da posse mansa e pacífica para uso e gozo pessoal do Sr. André Virgili, bem como que não restou prejuízo financeiro à vítima que teve o bem restituído.*

.....

Portanto, crime de dano que é, o roubo somente se consuma com a efetiva lesão do patrimônio da vítima. A mera apreensão do objeto material, sem que tenha o agente, ainda que por breve espaço de tempo, a posse tranqüila da coisa, não implica roubo consumado, senão tentado" (fls. 5 a 7).

*Assevera, ainda, que "o **decisum** proferido no Acórdão vergastado não merece prosperar em relação ao 'emprego da arma de fogo'. Caminhou mal o julgado ao afirmar que 'a apreensão e a perícia da arma de fogo utilizadas no delito são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento'" (fl. 7).*

Requer, ao final, o deferimento da medida liminar para "o fim de **obstar** o Acórdão proferido pelo **Superior Tribunal de Justiça**, suspendo seus efeitos (...)" (fl. 10) e, no mérito, a concessão da ordem para desconstituir "o **Decisum** do Superior Tribunal de Justiça com conseqüente revigoreamento do Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que bem entendeu que o delito praticado pelo [paciente] foi tão somente o tentado e não o consumado" (fl. 10), bem como "a **exclusão** da causa de aumento de pena do crime de roubo por ausência de perícia na arma de fogo" (fl. 10 – grifos no original).

Indeferida a liminar, e por estarem os autos devidamente instruídos com as peças necessárias ao entendimento da questão, foram dispensadas as informações da autoridade apontada como coatora (fls. 14 a 21).

O Ministério Público Federal, pelo parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. **Cláudia Sampaio Marques**, opinou pela denegação da ordem (fls. 24 a 34).

É o relatório.



HC 96.856 / RS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Conforme relatado, busca a impetrante neste **writ** desconstituir o **decisum** do Superior Tribunal de Justiça com o conseqüente restabelecimento do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que “*bem entendeu que o delito praticado pelo [paciente] foi tão somente o tentado e não consumado*” (fl. 10). Aduz, para tanto, que o paciente foi imediatamente perseguido e preso em flagrante logo após a prática do delito. Portanto, não se efetivou a subtração da coisa à esfera de vigilância da vítima.

Busca, ainda, nesta impetração a exclusão da causa de aumento de pena, previsto no artigo 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, tendo em vista a falta de perícia na arma de fogo (fl. 10).

Narra a impetrante, na inicial, que:

(...)

O Sr. André Virgili Garcia foi denunciado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul como incurso na sanção do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

*Denúncia recebida, tramites processuais de praxe, adveio a Sentença prolatada em 13 de outubro de 2006, com incursão do **Assistido** nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso I, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, ficando estabelecida em 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão e multa de 10 dias-multa.*

Não conformando com a sentença, as partes recorreram, a Defesa requerendo a absolvição, bem como afastamento da pena de multa e o pagamento das custas processuais, a Acusação requerendo a forma consumada. Os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal da Comarca de Porto Alegre, em Acórdão proferido em 1 de agosto de 2007, à unanimidade negaram provimento ao apelo ministerial e por maioria deram parcial provimento ao apelo da defesa para o efeito de, expungida a majorante do artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, reduzir a pena para 1 ano e 4 meses de reclusão, mantendo as demais cominações da sentença.

Inconformado o ‘órgão acusador’ recursou especialmente ao Superior Tribunal de Justiça e em acórdão datado de 28 de agosto de 2008, a recursal foi provida para fim de excluir a causa de diminuição prevista no artigo 14, II, do Código Penal, restando fixada a reprimenda em 4 anos de reclusão” (fl. 3).

Transcrevo o teor daquele julgado:

HC 96.856 / RS

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR A EFICÁCIA DO REVÓLVER. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO NO TOCANTE AO AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP.

1. Em razão do cancelamento da Súmula n. 174 deste Tribunal, para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, mostra-se indispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando ausentes outros elementos probatórios que levem a essa conclusão. Precedentes do STJ.

ROUBO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSO E PACÍFICA.

1. Considera-se consumado o crime de roubo com a simples posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessário que a mesma se dê de forma mansa e pacífica, bastando que cessem a clandestinidade e a violência.

2. Recurso Especial parcialmente provido para, reformando o acórdão objurgado, excluir a causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal, restando fixada a sanção definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, mantido o regime de cumprimento de pena estabelecido na sentença (aberto) e cassada, no entanto, a concessão do **sursis**” (fl. 234 do apenso).

Essa é a razão pela qual se insurge a impetrante neste writ.

Pelo que se tem na decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbra nenhum constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem. Com efeito, o acórdão proferido por aquela Corte de Justiça encontra-se motivado a justificar o seu convencimento.

Ademais, quanto ao pedido de exclusão da causa de aumento de pena no crime de roubo (art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal) por ausência de perícia na arma de fogo, extrai-se do voto do eminente Relator, Ministro **Jorge Mussi**, que:

“(...)

Verifica-se que, da leitura da sentença, o Juízo de Primeiro Grau, analisando a questão posta, concluiu que houve efetivamente o uso de arma quando da ação delituosa, apesar desta não ter sido apreendida e periciada...

.....

O Tribunal **a quo**, por sua vez, afastou a majorante, nos seguintes termos:

 4

HC 96.856 / RS

'Mas, estou por divergir parcialmente do eminente Relator quanto ao recurso defensivo, no que diz respeito à necessidade de apreensão e perícia na arma de fogo para efeitos de caracterizar a majorante do Art. 157, § 2º, I, CP. Tenho que a perícia é imprescindível para sua caracterização.

Na apelação nº 70015983729 esta Câmara decidiu:

{...}

'Recentemente, o e. STJ decidiu:

{...}

'Feito o registro, excluo do apenamento a parcela relativa à exasperante em espécie, para, mantendo a pena-base da sentença (quatro anos), reduzir em dois terços para definitizá-la em um ano e quatro meses de reclusão.

{...}' (fls. 176 e verso).

Verifica-se que a decisão de primeira instância apoiou-se no relato da vítima e testemunhas para comprovar a utilização de arma de fogo no delito perpetrado, o que é perfeitamente válido, não constando, contudo, qualquer informação de que o referido instrumento tenha sido efetivamente disparado, a fim de comprovar sua real eficácia lesiva.

Nesse contexto, consoante posicionamento recentemente adotado por esta Corte Superior, decorrente do cancelamento da Súmula nº 174 deste STJ, para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, é indispensável a apreensão da arma de fogo e a realização do exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando ausentes outros elementos probatórios que levem a essa conclusão.

E isto porque a utilização de arma de fogo sem potencialidade lesiva presta-se tão-somente à caracterização da elementar da grave ameaça empregada contra a vítima, com o intuito de intimidá-la, necessária à configuração do delito de roubo na sua forma simples, e que o diferencia do crime de furto.

*Por outro vértice, a melhor interpretação dada à intenção do legislador, ao prever a majorante descrita no aludido dispositivo legal, no que pertine ao emprego de arma, é no sentido de que se trata o objeto de instrumento apto a lesar a integridade física do ofendido, configurando-lhe perigo real, o que não ocorre nas hipóteses em que não há comprovação, pela necessária perícia ou por outros elementos probatórios, de seu poder lesivo, como ocorre **in casu**.*

.....
Assim, deve ser mantido o acórdão na parte em que afastou a aplicação da aludida majorante" (fls. 228 a 231 do apenso).

HC 96.856 / RS

Diante desses argumentos, tenho que a pretensão da impetrante, neste ponto, foi atendida pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o acórdão proferido foi favorável à sua tese ao manter o que decidido pelo Tribunal de Justiça local, na parte em que afastou a aplicação da aludida majorante.

De outra parte, no que concerne à alegação de que o roubo praticado pelo paciente teria sido na forma tentada, verifico que a decisão daquele Superior Tribunal está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, preconizada 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 (HC nº 94.363/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 26/9/08).

Perfilhando esse entendimento, destaco precedentes de ambas as Turmas:

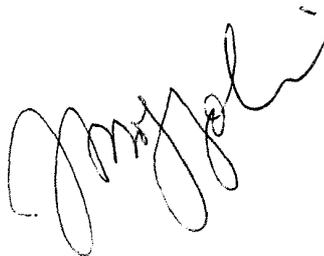
“HABEAS CORPUS. CÓDIGO PENAL. CRIME DE ROUBO (ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL). MOMENTO CONSUMATIVO. CESSADA A VIOLÊNCIA E INVERTIDA A POSSE DOS BENS SUBTRAÍDOS. PERSEGUIÇÃO PELA POLÍCIA. CAPTURA DO ACUSADO. ROUBO CONSUMADO. PRECEDENTES. 1. É de se considerar consumado o roubo quando o agente, cessada a violência ou a grave ameaça, inverte a posse da coisa subtraída. Desnecessário que o bem objeto do delito saia da esfera de vigilância da vítima. O simples fato de a vítima comunicar imediatamente o ocorrido à polícia, com a respectiva captura do acusado nas proximidades do local do crime, não descaracteriza a consumação do delito. Precedentes: RE 102.490, da relatoria do ministro **Moreira Alves (Plenário); HC 89.958, da relatoria do ministro **Sepúlveda Pertence**; HC 94.406, da relatoria do ministro **Menezes Direito**; HC 89.653, da relatoria do ministro **Ricardo Lewandowski**; HCs 89.619 e 94.552, ambos de minha relatoria. 2. Ordem denegada”** (HC nº 95.998/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Carlos Britto**, DJ de 12/6/09);

“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO CONSUMADO OU TENTADO. CONTROVÉRSIA. ART. 155, § 4º, III, DO CP. INICIDÊNCIA. ART. 157, § 2º, DO CP. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CHAVE FALSA. CONCEITO. 1. O crime de roubo consuma-se com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha obtido a posse da coisa subtraída, ainda que esta tenha sido retomada logo em seguida, em decorrência de perseguição imediata. 2. A causa de aumento de pena pelo concurso de pessoas no crime de roubo [art. 157, § 2º, do CP] não se aplica ao crime de furto; há, para este, idêntica previsão legal de aumento de pena [art. 155, § 4º, IV, do CP]. 3. O conceito de chave falsa abrange qualquer

HC 96.856 / RS

instrumento empregado para abrir fechaduras em geral. A chave do próprio agente, quando ilicitamente utilizada, também qualifica o crime de furto. Ordem indeferida" (HC nº 95.014/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 19/12/08);

Ante o exposto, denego a ordem de **habeas corpus**.



10/11/2009

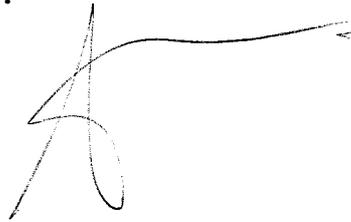
PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.856 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Senhor Presidente, também acompanho o Ministro-Relator.

Tenho entendido que, havendo inversão da *res furtiva*, o crime de roubo está consumado.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ricardo Lewandowski', with a long horizontal stroke extending to the right.

10/11/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 96.856 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Apenas para não ser incoerente, Presidente - pelo menos à visão da maledicência -, digo que o caso tem peculiaridades.

A peculiaridade está em o paciente haver praticado o crime e ter-se afastado após - não sei qual foi o espaço de tempo - a polícia ter saído no encalço dele, agente.

A meu ver, em situações menos favoráveis, fiquei vencido - por exemplo, o caso do assalto que ocorreu em um sinal, com subtração de relógio e celular, na presença de policial que, de imediato, perseguiu o agente. Nele entendi ser o crime simplesmente tentado, e não consumado, mas a Turma assim não concluiu.

Na espécie, não. Houve a consumação, e já tinha até comentado com a Ministra Cármen Lúcia esse fato.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 96.856

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

PACTE.(S): ANDRÉ VIRGILI LOPES

IMPTE.(S): DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 10.11.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador

