

08/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.593 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
PACTE.(S) : AILTON VIEIRA DE MENEZES
PACTE.(S) : FLORIANO PEREIRA DE CASTRO
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ROUBO PRÓPRIO. CONCURSO DE PESSOAS. (CP, ART. 157, § 2º, II). MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. CASO CONCRETO. INAPLICABILIDADE. PECULIARIDADE. MONITORAMENTO PELA POLÍCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME TENTADO (CP, ART. 14, II). ORDEM CONCEDIDA.

1. A consumação do crime de roubo, em regra, independe da posse mansa da coisa, bastando que, cessada a violência ou grave ameaça, ocorra a inversão da posse; tese inaplicável nas hipóteses em que a ação é monitorada pela Polícia que, obstando a possibilidade de fuga dos imputados, frustra a consumação por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, nos termos do art. 14 do Código Penal.

2. É cediço na jurisprudência da Corte *et pour cause* reclama o uso da analogia com o fato punível julgado pela Segunda Turma no HC 88.259/SP, no qual a ordem foi concedida em acórdão assim ementado: "*HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO TENTADO OU CONSUMADO. CONTROVÉRSIA. Ainda que o agente tenha se apossado da res, subtraída sob a ameaça de arma de brinquedo, é de se reconhecer o crime tentado, e não o consumado, considerada a particularidade de ter sido ele a todo tempo monitorado por policiais que se encontravam no cenário do crime. Hipótese em que o paciente subtraiu um passe de ônibus, o qual, com a ação dos policiais, foi restituído imediatamente à vítima. Ordem concedida." (HC 88.259/SP, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 2/5/2006, DJ 26/5/2006).

HC 104.593 / MG

3. *In casu*, os pacientes, em união de desígnios e mediante violência física, subtraíram da vítima a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), sendo imediatamente perseguidos e presos em flagrante pela Polícia Militar, que passava pelo local durante o ato delituoso.

4. Ordem concedida, para desclassificar o delito para roubo tentado, remetendo-se ao juízo de primeira instância a alteração na dosimetria da pena.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conceder a ordem de *habeas corpus* para desclassificar o crime para roubo tentado, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 8 de novembro de 2011.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

08/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.593 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
PACTE.(S) : AILTON VIEIRA DE MENEZES
PACTE.(S) : FLORIANO PEREIRA DE CASTRO
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de AILTON VIEIRA DE MENEZES e FLORIANO PEREIRA DE CASTRO, tendo por autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual se pleiteia a desclassificação do crime pelo qual foram condenados de roubo consumado para roubo tentado.

Narram os autos que, no dia 27/8/2006, por volta das 17h30, em Belo Horizonte/MG, os pacientes, em união de desígnios e mediante violência física contra a vítima, Ambrósino Rodrigues da Silva, subtraíram-lhe a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), sendo os pacientes imediatamente perseguidos e presos em flagrante pela Polícia Militar.

Recebida a denúncia e instruída a ação penal, os pacientes restaram condenados como incurso nas condutas descritas no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal¹, cada um a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de

1 Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. (...)

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade: (...)

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

HC 104.593 / MG

reclusão, e 13 (treze) dias-multa, sendo que Floriano Pereira Castro iniciou o cumprimento no regime semi-aberto, e Ailton Vieira de Menezes, por ser reincidente, no regime inicialmente fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, que foi desprovida em acórdão assim ementado (fls. 55):

PENAL – PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO – VIOLÊNCIA CARACTERIZADA – FURTO – NÃO-OCORRÊNCIA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA – IMPOSSIBILIDADE. Tipifica o crime de roubo a violência à vítima, exercida para viabilizar a subtração de coisa alheia móvel. A consumação do roubo ocorre quando o agente obtém a posse da coisa, ainda que temporariamente, colocando-a fora da esfera de disponibilidade da vítima.

(4ª Câmara Criminal do TJ/MG, Julgamento em 4/7/2007)

Interposto agravo de instrumento para conhecimento do recurso especial contra essa decisão, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento por ausência das peças obrigatórias (fls. 104).

Renovou-se o pedido àquela Corte Superior, pela via processual do *habeas corpus*. A ordem foi indeferida em acórdão assim ementado (fls. 121):

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES FURTIVA. ORDEM DENEGADA.

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

HC 104.593 / MG

2. Ademais, pacífico o entendimento nesta Corte de que o crime de roubo se consuma no momento, ainda que breve, em que o agente se torna possuidor da *res* furtiva, subtraída mediante grave violência ou ameaça, não se mostrando necessário que haja posse tranquila, fora da vigilância da vítima.

3. Ordem denegada.

No *habeas corpus* ajuizado ante esta Suprema Corte, a parte impetrante reitera o pedido de reconhecimento do roubo na forma tentada com os seguintes argumentos: i) a consumação do crime de roubo com o deslocamento da coisa desde que haja a sua posse pacífica; ii) cita Nelson Hungria que, sobre o tema, leciona: “*Se após o emprego da violência pessoal não puder o agente, por circunstâncias alheias à sua vontade, executar a subtração, mesmo o ato inicial da apreensão rei, o que se tem a reconhecer é a simples tentativa.* (HUNGRIA, 1955, p. 58)”; iii) no presente caso, “*os pacientes teriam, mediante violência física, subtraído ínfima quantia de R\$20,00 (vinte reais) do bolso da vítima, quando os três (os co-réus e a vítima) saíram do bar onde estavam bebendo. E conforme ficou esclarecido nos autos, e que se percebe sem qualquer revolvimento de prova, toda empreitada foi observada por policiais militares, que imediatamente procederam à prisão dos pacientes*”; iv) impossibilidade da consumação do roubo pelo monitoramento habitual da polícia militar que estava próxima ao local, e consequente inviabilidade de assenhoreamento da *res*.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem em parecer da lavra do Subprocurador-geral Mario José Gisi com a seguinte ementa (fls. 129):

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO QUALIFICADO. OBJETO DO *MANDAMUS* - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DA MODALIDADE CONSUMADA PARA A TENTADA. IMPOSSIBILIDADE.

- É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a

HC 104.593 / MG

desnecessidade da posse mansa e pacífica da *res* furtiva, fora da esfera de vigilância da vítima, para que se tenha por consumado o delito de roubo.

- Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.

08/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.593 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): O *writ* merece deferimento.

É certo que a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido da desnecessidade de posse mansa e pacífica da coisa para a consumação do delito de roubo, conforme a leitura dos precedentes:

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 95.998/SP, Relator Min. Ayres Britto, Primeira Turma, Julgamento em 12/5/2009, DJE 12/6/2009)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. CESSAÇÃO DA

HC 104.593 / MG

VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ORDEM DENEGADA.

I - Na esteira da jurisprudência firmada na Corte, o agente torna-se possuidor da coisa alheia móvel quando cessa a violência ou a grave ameaça à pessoa.

II - O roubo tentado somente se configura quando, durante a permanência da violência ou da grave ameaça, não se reúnam os elementos do tipo por circunstâncias alheias à vontade do agente.

III - Ordem denegada.

(HC 89.653/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 6/3/2007, DJ 23/3/2007)

PENAL. HABEAS CORPUS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. O presente caso não exige o reexame de matéria fático-probatória. O que se discute, na hipótese, é tão-somente o enquadramento jurídico dos fatos.

2. Para a consumação do crime de roubo, basta a inversão da posse da coisa subtraída, sendo desnecessária que ela se dê de forma mansa e pacífica, como argumenta a impetrante. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(HC 100.189/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Julgamento em 23/3/2010, DJE 15/4/2010)

Ocorre que, o caso dos autos contém uma peculiaridade que demonstra não ser aplicável essa orientação jurisprudencial. É que a ação foi monitorada pela Polícia, tanto que os pacientes tentaram fugir logo que constataram a presença dos guardas no local, caso em que o delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, nos termos do art. 14, inciso II, do Código Penal¹. Com efeito, lê-se do

¹ Art. 14 - Diz-se o crime: (...)

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

HC 104.593 / MG

depoimento do miliciano Ander de Jesus da Silva (fls. 27):

“(...) que hoje, por volta das 18:00 horas, o depoente e os outros componentes da guarnição estavam passando pela av. Olinto Meirelles, esquina com rua Barão de Coromandel/Barreiro de Baixo, quando depararam com um assalto em andamento; que os indivíduos Aílton Vieira de Menezes e Floriano Pereira de Castro estavam usando de força física para roubar R\$20,00 (vinte reais) em dinheiro e uma cédula de identidade da vítima (...)”

Trata-se de situação assemelhada ao caso julgado pela Segunda Turma no HC 88.259/SP, em que a ordem foi concedida em acórdão com a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO TENTADO OU CONSUMADO. CONTROVÉRSIA. Ainda que o agente tenha se apossado da *res*, subtraída sob a ameaça de arma de brinquedo, é de se reconhecer o crime tentado, e não o consumado, **considerada a particularidade de ter sido ele a todo tempo monitorado por policiais que se encontravam no cenário do crime**. Hipótese em que o paciente subtraiu um passe de ônibus, o qual, com a ação dos policiais, foi restituído imediatamente à vítima. Ordem concedida.

(HC 88.259/SP, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 2/5/2006, DJ 26/5/2006)

Reforçando a peculiaridade do caso concreto, o Ministro Eros Grau posteriormente relatou um processo na Segunda Turma, no qual denegou a ordem, mas fez a distinção da hipótese em relação ao HC 88.259/SP. Leia-se da ementa do acórdão:

HABEAS CORPUS. PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO PARA FURTO: IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA: DISTINÇÃO. INAPLICABILIDADE DO

HC 104.593 / MG

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE ROUBO.
REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA:
OBSERVÂNCIA DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL.

1. O crime de roubo abrange a subtração da coisa e a violência ou ameaça à vítima. Daí a impossibilidade de desclassificação para o crime de furto.

2. Tem-se por consumado o crime de roubo quando, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da coisa subtraída, ainda que retomada logo em seguida. **Situação distinta é a veiculada no HC n. 88.259, em que o paciente subtraiu um passe de ônibus, utilizando-se de arma de brinquedo. Considerou-se a particularidade consubstanciada na circunstância de ter sido ele o tempo todo monitorado por policiais que se encontravam no local do crime. Inaplicabilidade desse precedente ao caso ora examinado, em que o paciente teve a posse dos bens subtraídos, ainda que por pouco tempo.**

3. A Segunda Turma desta Corte afirmou entendimento no sentido de ser "*inaplicável o princípio da insignificância ao delito de roubo (art. 157, CP), por se tratar de crime complexo, no qual o tipo penal tem como elemento constitutivo o fato de que a subtração de coisa móvel alheia ocorra 'mediante grave ameaça ou violência à pessoa', a demonstrar que visa proteger não só o patrimônio, mas também a integridade pessoal*" [AI n. 557.972-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 31.3.06].

4. O regime inicial semi-aberto é adequado ao disposto no artigo 33, § 2º, II, do CP. Ordem denegada.

(HC 95.174/RJ, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 9/12/2008, DJE 20/3/2009)

Ante o exposto, o voto é pelo deferimento da ordem para desclassificar o delito para roubo tentado, remetendo-se ao juízo de primeira instância a alteração na dosimetria da pena.

08/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.593 MINAS GERAIS

DEBATE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Perguntaria ao Ministro, só porque na proposta eles pediram para que fosse desclassificado para delito de furto na forma tentada, houve delito?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É roubo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não - bom, então, estou lendo, porque...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A classificação jurídica é nossa?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não, certo, porque estou lendo, e o documento que tenho à mão é que os pacientes teriam apelado ao Tribunal de Justiça.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Aqui:

"Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública - deixe-me só ler para Vossa Excelência - "da União em favor de AILTON VIEIRA DE MENEZES E FLORIANO FERREIRA DE CASTRO, tendo por autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual se pleiteia a desclassificação do crime pelo qual foram condenados de roubo consumado para roubo tentado.

Narram os autos (...)"

Em seguida, na denúncia, os pacientes foram condenados pelo roubo consumado. A defesa interpôs apelação e foi desprovida. Foi interposto agravo de instrumento para conhecimento de recurso especial. Houve negativa desse agravo por falta de peça. Renovou-se o pedido daquela

HC 104.593 / MG

Corte pela via do **habeas corpus**. A ordem foi indeferida em acórdão que assentou a consumação do delito, e nesse **habeas corpus** pede-se exatamente isso, sustenta-se basicamente o seguinte:

"(...) i) a consumação do crime de roubo com o deslocamento da coisa desde que haja a sua posse pacífica; ii) cita Nelson Hungria que (...) " não havendo posse pacífica, não há roubo, e ainda adjunto o argumento de que "no presente caso, os pacientes teriam, mediante violência física, subtraído ínfima quantia de R\$20,00 (vinte reais) do bolso da vítima (...)"

Quer dizer, isso na verdade é uma destreza; mas, de qualquer maneira, estou adstrito àquilo que foi pedido. Eu não estou dando de ofício, estou dando conforme foi pedido. O interessante aí é nós - digamos assim - criarmos uma jurisprudência uniforme com a Segunda Turma, porque a Corte mantém o entendimento, se assim for da conclusão da Turma.

O Ministério Público opinou pela caracterização da consumação. E eu estou aqui fazendo essa alteração, aplicando analogicamente o entendimento da Segunda Turma.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Só para esclarecer que, quando perguntei o porquê do parecer, que temos em mãos, consta que eles teriam apelado ao Tribunal de Justiça, requerendo a desclassificação para o delito de furto. Por isso é que perguntei, exatamente, e agradeço o esclarecimento de Vossa Excelência, no sentido de que aqui no *habeas corpus* - provavelmente no *habeas corpus* também no Superior - eles não cogitaram daquilo que foi pedido em apelação. Mas, de toda sorte, ouço o voto do Ministro Marco Aurélio.

08/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.593 MINAS GERAIS

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Peço vênia, Ministro Fux, para ficar vencida, mas eu considero que, uma vez que de toda sorte eles teriam tido a posse, seria suficiente para consumação, nos termos do que, aliás, é a tese defendida pelo Ministério Público, e eu até já votei em outras ocasiões e farei a juntada do voto exatamente nesse sentido.

08/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.593 MINAS GERAIS

ESCLARECIMENTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

Senhora presidente, tenho votado em casos como esse acompanhando a jurisprudência majoritária 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).

Cito também, de minha relatoria, o HC nº 106.610/MS, Primeira Turma, DJe de 5/5/11.

Todavia, neste caso, excepcionalmente, diante das circunstâncias e peculiaridades trazidas pelo eminente Ministro **Luiz Fux** em seu voto, estou a acompanhar Sua Excelência.

É como voto



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 104.593

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

PACTE.(S) : AILTON VIEIRA DE MENEZES

PACTE.(S) : FLORIANO PEREIRA DE CASTRO

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

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

Decisão: Por maioria de votos, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para desclassificar o crime para roubo tentado, nos termos do voto do Relator, vencida a Senhora Ministra Cármen Lúcia, Presidente, que denegava a ordem. 1ª Turma, 8.11.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Carmen Lilian
Coordenadora