

A DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUÍLA PARA CONFIGURAR O CRIME DE ROUBO

ADRIANO BOTELHO ESTRELA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 Do momento da consumação no roubo próprio – 3 Da consumação no roubo impróprio – 4 Da consumação do roubo qualificado do § 3º do art. 157 do Código Penal – 5 Conclusão

1 INTRODUÇÃO

Determinar o momento consumativo do crime é operação que possui extrema relevância, pois se reflete na fixação da competência territorial e no termo inicial da prescrição.

Pelo que se extrai do texto expresso do art. 14, I, do Código Penal – CP “Diz-se o crime: consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal.”

Assim, em linhas gerais, consuma-se o crime quando o agente realiza todos os elementos que compõem a descrição do tipo legal, ou seja, quando o fato concreto se subsume ao tipo abstrato da lei penal. Quando são preenchidos todos os elementos do tipo objetivo, pelo fato natural, ocorre a consumação.

Para Jesus (1988, v. 1, p. 281), a noção de consumação delitiva “[...] expressa a total conformidade do fato praticado pelo agente com a hipótese abstrata descrita pela norma penal incriminadora.”

Na lapidar lição de Bruno (1996, p. 254), “[...] a consumação é a fase última do atuar criminoso. É o momento em que o agente realiza em todos os seus termos o tipo legal da figura delituosa, em que o bem jurídico penalmente protegido sofre a lesão efetiva ou a ameaça que se exprime no núcleo do tipo.”

Por derradeiro, vale lembrar que a consumação não se confunde com o crime exaurido, pois neste, após a consumação, outros resultados lesivos ocorrem. No entanto, o *iter criminis*, encerra-se com a consumação.

Feita essa primeira análise do conceito de consumação delitiva, podemos adentrar, de forma direta, em qual seria o exato momento consumativo do crime de roubo em todas as suas formas, sobretudo no que tange à necessidade ou não da posse tranqüila da *res furtiva*, por parte do agente, tendo por norte a consolidação da jurisprudência majoritária sobre o tema, sem perder de vista as principais posições adotadas pelos nossos Pretórios sobre a matéria em comento.

2 DO MOMENTO DA CONSUMAÇÃO NO ROUBO PRÓPRIO

Primeiramente, cumpre consignar que o *crime de roubo* em qualquer de suas formas é infração tipicamente material, cuja consumação ocorre com o evento ou resultado. É um crime complexo, cujo núcleo é o verbo subtrair, sendo a grave ameaça e a violência os meios empregados para que ocorra a subtração do bem jurídico (crime meio). Tanto isto é verdade que esta figura típica está inserida no Título II do CP, que trata dos crimes contra o patrimônio.

O entendimento consolidado pela maioria dos doutrinadores pátrios (Delmanto, Mirabete, Damásio, Regis Prado, entre outros) é que, no *crime de roubo próprio*, a violência ou a grave ameaça constituem o início da execução do crime, que, contudo, só se consumará com efetivo apossamento da coisa, ainda que por lapso temporal exíguo, na posse mais ou menos tranqüila do sujeito ativo, que dela pode dispor.

Delmanto (1998, p. 306) preleciona que, no *roubo próprio*, a consumação “É semelhante à do furto, ou seja, o roubo próprio (*caput*) consuma-se quando a coisa é retirada da esfera de disponibilidade do ofendido e fica em poder tranqüilo, ainda que passageiro, do agente.” Enquanto no *roubo impróprio*, a consumação ocorre “com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, após a subtração.”

Para Mirabete (2003, p. 1160):

O crime de roubo somente se consuma, como no furto, com a inversão da posse, ou seja, nos termos da jurisprudência francamente predominante, se o agente tem a posse mais ou menos tranqüila da coisa, ainda que por breve momento, fora da esfera de vigilância da vítima. Não merece apoio a orientação minoritária que tem o roubo por consumado com a prática da violência ou ameaça, pois o núcleo do tipo é a subtração da coisa.

Malgrado o entendimento jurisprudencial tenha se mostrado, por vezes, vacilante para apontar se a posse tranqüila se faz necessária para configurar o *crime de roubo*, torrencial construção jurisprudencial vinha se firmando, inclusive no Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ, que a melhor regra para se verificar se o *roubo próprio* foi apenas tentado ou consumado é constatar se a coisa subtraída saiu da esfera de vigilância da vítima, pois este fato e a posse tranqüila do objeto roubado, ainda que por breve tempo, dão o acento tônico na distinção entre consumação e tentativa.

No sentido do posicionamento esposado acima, podem ser apontados os seguintes julgados do STF: *Habeas corpus* nº 70.681-9-SP e *Habeas corpus* nº 70.427-1-RJ¹.

Porém, em recentes julgados, o STF e o STJ consolidaram novo posicionamento jurisprudencial no qual, no *crime de roubo*, o autor torna-se

possuidor da coisa subtraída, no momento em que cessa a clandestinidade ou violência, não sendo necessário que o bem saia da esfera de vigilância do antigo possuidor.

Para melhor elucidar o entendimento acima consignado, transcrevemos algumas ementas recém-editadas pelo STF:

HABEAS CORPUS – CONSUMAÇÃO DO ROUBO. A partir do julgamento do Recurso Extraordinário Criminal n. 102.490 pelo Plenário, firmou-se o entendimento dessa Corte no sentido assim expresso na ementa do acórdão então prolatado:

“Roubo. Momento de sua consumação. O roubo se consuma no instante em que o ladrão se torne possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência.

Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso direito, que ele saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata. Aliás, a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocadamente a existência de posse. E a perseguição – não fosse a legitimidade do desforço imediato – seria ato de turbacão (ameaça) à posse do ladrão. (RTJ 135/161 e segs.).” (STF – Habeas Corpus nº 77.710-2-SP – 1ª Turma Rel. Min. Moreira Alves – j. 13.10.1998 DJ 04.12.1998).

No mesmo diapasão, o STJ assim tem se manifestado:

PENAL – RECURSO ESPECIAL – ROUBO – CONSUMAÇÃO E TENTATIVA. I – O delito de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da *res subtraída* mediante grave ameaça ou violência. II Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que ele saia da esfera da vigilância do antigo possuidor, bastando que cesse a clandestinidade ou a violência (Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal – RTJ 135/161-192. Sessão Plenária).

O roubo está consumado no instante em que o agente se torna, mesmo que por pouco tempo, possuidor da *res subtraída* mediante grave ameaça ou violência. A rápida recuperação da coisa e a prisão do autor do delito não caracterizam a tentativa. (RT 609/448).

Infere-se pela exegese jurisprudencial sobre o tema que a consumação

¹ STF – Habeas corpus nº 70.681-9-SP – 2ª Turma Rel. Min. Francisco Rezec – j. 07.06.1994 – DJ 04.08.1995 e STF – Habeas corpus nº 70.427-1-RJ – 2ª Turma – Rel. Min. Carlos Velloso – j. 17.08.1993 – DJ 21.09.1993, p. 19576.

do *crime de roubo* se dá no momento do despojamento, ou seja, da subtração do bem da vítima, com a sua apreensão pelo autor, pouco importando se o agente tenha exercido ou não a posse tranqüila ou duradoura sobre a coisa, pois o lapso temporal em que ocorreu a posse, a continuidade e imperturbabilidade dela são apenas dados contingentes que não possuem o condão de afastar o ato substancial do crime em comento.

Na mesma seara, é o entendimento arrimado nos seguintes arestos:

TJAP: Penal – Roubo – Emprego de arma – Subtração realizada – Consumação. Consuma-se o roubo pela subtração efetiva mediante emprego de violência, pouco importando se o agente teve ou não posse tranqüila do bem. (RDJ 22/370).

TACRSP: O momento consumativo do crime de roubo se esgota com e na apreensão da coisa pelo agente, não importando que tenha ou não exercido sobre a coisa posse duradoura e tranqüila. (RJD TACRIM 22/363).

TACRSP: Para ocorrer a consumação, tudo quanto venha a ocorrer após o despojamento – perseguição imediata, demorada busca etc. –, não afeta o dado essencial de que o momento consumativo se esgotou com e na apreensão da coisa pelo agente; pouco importa, ainda que o agente tenha ou não exercido sobre a coisa posse duradoura e tranqüila (noções de Direito Civil indevidamente transplantadas para o Direito Penal); o coeficiente de continuidade e o grau de imperturbabilidade da posse exercida pelo agente não têm relação substancial com a consumação do crime; são dados contingentes. (RJSTACR).

Para melhor compreendermos as assertivas acima relacionadas, peguemos como exemplo prático o mesmo fato, porém, com abordagens diferentes, como no caso muito comum em que dois delinquentes entram em um ônibus com poucos, ou nenhum passageiro, e um deles posiciona-se ao lado do motorista, observando os seus movimentos, e o segundo aproxima-se do cobrador e aponta-lhe uma arma de fogo subtraindo-lhe todo o dinheiro da roleta. Assim, se nesse exato momento os assaltantes são abordados e dominados pelas vítimas, pela polícia ou qualquer dos passageiros, ocorre a tentativa do *crime de roubo*, pois o agente estava em plena execução do núcleo do tipo, ou seja, ele estava *subtraindo* o dinheiro. Porém, se no mesmo exemplo, os dois comparsas abordam o motorista e o cobrador e subtraem o dinheiro e, logo em seguida, empreendem fuga, mas são abordados pela polícia na porta do coletivo, contudo, sem deixarem o interior do mesmo, o *crime de roubo* foi consumado, porque muito embora o lapso temporal tenha sido exíguo, o núcleo do tipo do roubo (subtrair) já foi plenamente concretizado pelos agentes, estando esta ação no pretérito, ou seja, no momento em que foram presos pela

polícia os autores já tinham *subtraído* o valor em dinheiro das vítimas e, nesse caso, não há de se falar em posse tranqüila ou duradoura, já que os autores ainda se encontravam no interior do ônibus, sob os olhares das vítimas e foram presos antes mesmo de deixarem a cena do crime, embora todo *iter criminis* já houvesse sido percorrido, com a configuração de toda a figura típica do crime, no momento da ação policial, sendo os demais dados apenas acessórios ou secundários, que por si só não desfiguram o delito de roubo.

3 DA CONSUMAÇÃO NO ROUBO IMPRÓPRIO

O roubo *impróprio* é o previsto no § 1º do art. 157 do CP, em que o agente emprega a violência ou grave ameaça, logo depois de subtraída a coisa, com o escopo de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa par si ou para terceiro.

Nesse caso, existe forte controvérsia sobre a admissibilidade da tentativa ou do momento consumativo do crime, existindo a respeito dois posicionamentos: a) o crime não comporta o *conatus*, porque a tentativa de usar a violência ou a grave ameaça é juridicamente irrelevante nessas circunstâncias: ou ocorre o emprego da violência, e o roubo se consuma, ou haverá apenas furto; b) configura-se a tentativa se o autor é flagrado no momento em que emprega a violência ou a grave ameaça, mesmo já tendo subtraído a coisa. Porém para ambas as correntes, se a subtração é apenas tentada, e existindo violência ou grave ameaça na fuga, instaura-se concurso material entre o furto tentado e o delito contra a pessoa, porque falta a vontade de usar violência ou grave ameaça para obter a coisa ou assegurar a impunidade do crime.

Não obstante o dissenso sobre o tema, adotamos o entendimento de que no roubo *impróprio* é perfeitamente possível o *conatus*, já que o momento consumativo ocorre com o emprego da violência após a subtração. Assim, se o agente for preso no momento em que tenta usar a violência ou grave ameaça para assegurar a posse do objeto ou sua impunidade, já existe o início da execução do crime, que é complexo e instantâneo, na forma do art. 14, II, do CP.

4 DA CONSUMAÇÃO DO ROUBO QUALIFICADO DO § 3º DO ART. 157 DO CP

A primeira parte do § 3º do art. 157 refere-se ao roubo agravado pelo advento do resultado lesão corporal grave, sendo tipicamente um delito preterdoloso; todavia, não se imputa sobredito resultado se o agente não atuou, ao menos culposamente, a rigor do art. 19 do CP. A qualificadora em comento aplica-se tanto ao roubo *próprio* quanto ao *impróprio*. Além disso, a violência pode ser exercida contra a vítima da subtração ou terceira pessoa, como

acontece no roubo previsto no art. 157, §§ 1º e 2º, do CP.

No tocante ao momento consumativo dessa figura penal, a perda da coisa implica a consumação do crime, porque a objetividade jurídica é a inviolabilidade patrimonial e não a vantagem pretendida pelo agente.

Quanto ao crime de latrocínio previsto na parte final do § 3º do art. 157, a Súmula 610 do STF firmou o seguinte entendimento quanto à sua consumação: “Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.”

5 CONCLUSÃO

Pelo que se conclui no estudo em voga, embora em julgados anteriores tanto o STF quanto o STJ tenham oscilado quanto à posse tranqüila do produto do roubo, por parte do seu agente, para a consumação dessa figura delitiva, seus recentes julgados apontam para um novo entendimento que vem se formando, em forte esteio de alguns tribunais estaduais, sobretudo do Tribunal de Alçada de São Paulo – TASP, de que não se faz necessária a posse tranqüila do bem subtraído pelos agentes e de que simplesmente cesse a clandestinidade e violência para que o *crime de roubo* esteja consumado.

O entendimento acima narrado vem encontrando agasalho também entre os doutrinadores pátrios, em destaque para Mirabete. Para outros autores, porém, como Regis Prado o *crime de roubo* só se consumará com o efetivo apossamento da coisa, ainda que por lapso temporal exíguo, na posse tranqüila do sujeito ativo, que dela pode dispor.

Referências Bibliográficas

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v. 1.

DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 1.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.