



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.642 - SP (2015/0012296-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDVALDO CARLOS PEREIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. POSSE TRANQUILA DA *RES*. PRESCINDIBILIDADE. DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM* NÃO VERIFICADO. REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULA 440 DO STJ. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Os tribunais superiores adotaram a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.

3. No caso, o Tribunal de origem, alinhado com a orientação desta Corte e reformando a sentença, considerou desnecessária a posse tranquila do bem subtraído para ter por consumado o crime de roubo.

4. Pacificado nesta Corte que não caracteriza *bis in idem* "quando são consideradas condenações distintas para aumentar a pena na primeira fase, em razão dos maus antecedentes e na segunda fase, pela reincidência" (HC 266.712/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015).

5. Esta Corte de Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou a compreensão de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, com base em considerações abstratas sobre a gravidade do delito (Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF).

6. No caso, embora o Tribunal *a quo* tenha fixado o regime prisional mais severo baseado na gravidade abstrata do delito, a reincidência delitiva do paciente, cuja reprimenda foi fixada acima do patamar mínimo, justifica a imposição do regime fechado, nos termos do art. 33 do Código Penal e da jurisprudência deste Tribunal. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.642 - SP (2015/0012296-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDVALDO CARLOS PEREIRA, em que aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narram os autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, em regime fechado, pelo suposto cometimento do crime previsto no art. 157, § 2º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Reconhecendo o caráter consumativo do delito, o Tribunal de origem, apreciando apelo do Ministério Público, majorou a pena para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Sustenta a impetrante existir ilegalidade na dosimetria da pena, afirmando que o aumento da pena-base com base nos maus antecedentes ofende o princípio do *non bis in idem* e alegando que já teria sofrido as sanções cabíveis em outro processo criminal.

Aduz que a certidão de antecedentes reporta a condenações que ultrapassam o prazo previsto no art. 64, I, do Código Penal, as quais não podem ser utilizadas a título de reincidência nem de maus antecedentes.

Aponta a modalidade tentada do crime imputado, ao argumento de que o paciente, em momento algum, teve a posse mansa e pacífica da *res furtiva*, insurgindo-se, ainda, contra o regime inicial de cumprimento da reprimenda, destacando infringência ao disposto nas Súmulas 718 e 719 do STF e 440 deste Tribunal.

Postula a redução da pena-base ao mínimo legal e o reconhecimento da forma tentada do crime de roubo e, em consequência, a fixação de regime prisional menos gravoso.

Liminar indeferida (fls. 79/80).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 89/95).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.642 - SP (2015/0012296-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Os tribunais superiores têm adotado a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. 1. RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. POSSE TRANQUILA DO OBJETO. IRRELEVÂNCIA. TEORIA DA AMOTIO. SIMPLES INVERSÃO DA POSSE. SÚMULA 83/STJ. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da *res* furtiva, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 503847/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2014).

No caso, o sentenciante considerou necessária a posse tranquila do bem subtraído para ter por consumado o crime de roubo (fl. 48), enquanto o Tribunal de origem, alinhado com a orientação desta Corte, entendeu que "o roubo foi exaurido, uma vez que a simples inversão da posse do bem já é suficiente para o reconhecimento da consumação, o que de fato ocorreu nesse caso." (fl. 70).

Na dosimetria, resta pacificado nesta Corte ser descabido falar em *bis in idem* "quando são consideradas condenações distintas para aumentar a pena na primeira fase, em razão dos maus antecedentes e na segunda fase, pela reincidência.", como verificado na hipótese (fls. 70/71) (HC 266.712/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015).

No que tange ao regime inicial de cumprimento da pena, esta Corte de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou a compreensão de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada com base em considerações abstratas sobre a gravidade do delito.

Sobre o tema, este Tribunal Superior editou a Súmula 440, com a seguinte redação: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito." Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

No caso, a Corte de origem fixou o regime mais gravoso, destacando que o delito de roubo "está cada vez mais banalizado e merece uma repressão maior do Estado, dado que sua ocorrência cresce em ritmo assustador a cada ano" (fl. 72).

No entanto, embora o Tribunal *a quo* tenha fixado o regime fechado baseado na gravidade abstrata do delito, o paciente não preenche os requisitos para o cumprimento da pena no regime semiaberto, em face da reincidência delitiva, de modo que o regime inicial mais gravoso acha-se devidamente fundamentado, nos termos do art. 33 do Código Penal e da jurisprudência deste Tribunal (HC 316.566/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015, e HC 314.208/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0012296-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 314.642 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0115613982012 01156139820128260050 115613982012 1156139820128260050
20140000648454

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDVALDO CARLOS PEREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.