



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.716 - SP (2014/0293616-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATO ISNARD KHAIR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS REIS DOS SANTOS
PACIENTE : LAURINDO SOUZA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE, CONTUDO, EM PATAMAR INFERIOR AO FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PLEITO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. VÁRIOS FURTOS, DIVERSAS VÍTIMAS E INTERVALOS PEQUENOS ENTRE OS DELITOS. DIVERSOS CRIMES EM CONTINUIDADE DELITIVA. MOMENTO DE CONSUMAÇÃO DO DELITO DE FURTO. INVERSÃO DA POSSE. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS COM PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. De início, cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

3. No caso, tendo em vista que o crime teve duas qualificadoras, uma poderá ser utilizada para qualificar o crime e a outra como circunstância judicial negativa, como fez o Tribunal local. Contudo, a fração de 1/6 se mostra mais adequada e proporcional que a fração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1/2 fixada pelas instâncias ordinárias.

4. Em relação ao pleito de reconhecimento do crime único, verifica-se que não há como reconhecê-lo, porquanto foram inúmeros furtos realizados, com intervalos pequenos entre eles e atingindo várias vítimas, estando configurada a prática de diversos crimes em continuidade delitiva. Ademais, a inversão do julgado demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável na via eleita.

5. O delito de furto, assim como o de roubo, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que por poucos instantes, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e desvigiada do bem. Dessa forma, prevalece, tanto nesta Corte Superior quanto no Supremo Tribunal Federal a teoria da *amotio* ou *apprehensio*.

6. Por fim, não obstante o redimensionamento da pena para patamar inferior a 4 anos, tendo em vista que as penas-base dos pacientes foram fixadas acima do mínimo legal, o regime semiaberto se mostra adequado.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena dos pacientes.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.716 - SP (2014/0293616-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATO ISNARD KHAIR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS REIS DOS SANTOS
PACIENTE : LAURINDO SOUZA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar impetrado em benefício de LUIZ CARLOS REIS DOS SANTOS e LAURINDO SOUZA DOS SANTOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0031660-81.2008.8.26.0050).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, por infração ao art. 155, § 4º, II e IV, n/f do art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a pena de multa (fls. 6/14).

No presente *mandamus*, a defesa alega, em síntese, que o acórdão impugnado "deixou de justificar o aumento em 1/2 na pena-base, não se pautando em dados concretos que justificassem a necessidade de imposição desse aumento de pena", uma vez que as circunstâncias judiciais dos pacientes são favoráveis.

Sustenta que "não há que se falar em duas condutas, devendo ser afastada a figura da continuidade delitiva, bem como ser reconhecida a modalidade tentada e reduzida a pena em 2/3" (e-STJ fl. 3).

Por fim, acrescenta que, ocorrendo a redução da pena-base, os pacientes farão jus ao regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Diante disso, requer, liminarmente, a concessão aos pacientes do direito de aguardarem em liberdade o trânsito em julgado da decisão nos autos principais e que seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixado o regime inicial aberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 20/21.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 44/50, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.716 - SP (2014/0293616-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base, na não configuração de crime único e no não reconhecimento da tentativa.

De início, cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

Na hipótese, veja-se como foi realizada a dosimetria da pena-base pelas instâncias ordinárias:

1ª fase

Sopesados os critérios estabelecidos nos arts. 59 e 60 do Código Penal, culpabilidade dos réus, muito intensa, pois planejaram agir num evento na cidade de São Paulo, "Virada Cultural", sem respeitar o lazer de terceiros, isto é, não deixando que quem frequentasse o local aproveitasse-o e tivesse a merecida tranquilidade; suas personalidades perigosas, ao praticarem inúmeros crimes, mesmo sem grave ameaça e violência, flagrados, desejaram desmerecer o trabalho da polícia, para cogitarem sobre possível "armação", fato infundado; os motivos, circunstâncias e consequências dos crimes, terem o lucro fácil, em detrimento de várias vítimas, conhecidas e desconhecidas; para a correta reprovação e prevenção delitiva, com resgate da segurança pública, necessária para legitimar encontros de tal repercussão social, fixo as penas-base para cada crime e para cada réu 1/2 acima do mínimo, chegando-se a três (3) anos de reclusão e quinze (15) dias-multa. (Sentença)

Na primeira fase, as penas bases foram exasperadas à razão de (1/2) metade do mínimo legal. A maior reprovação se justificava porque que além da qualificadora em razão da destreza, os apelantes estavam associados e simulavam estar sob o efeito de substâncias etílicas para prosseguir na senda delitiva e passarem despercebidos pelos agentes policiais que davam segurança àquele local.

Contudo, apenas uma qualificadora deve ser responsável pela majoração da reprimenda na primeira etapa, enquanto a outra qualificará o delito. Nesse sentido, confira-se julgado do E. Tribunal de Justiça do Est. S. Paulo: Apel. nº. 0032407-82.2012.8.26.0602 - rei. Des. Salles Abreu - 11ª Câmara de Direito Criminal - j. 28.08.2013.

Pese reconhecida na r. sentença a qualificadora da destreza, mas não tenha sido expressamente justificada na primeira etapa da dosimetria da pena, a exasperação da pena base se justificava mesmo com maior rigor. (Acórdão fls. 11/13)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da leitura dos trechos acima, verifico que a fundamentação utilizada quanto à culpabilidade, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências não deve prosperar. Isto porque os argumentos utilizados (...) *culpabilidade dos réus, muito intensa, pois planejaram agir num evento na cidade de São Paulo, "Virada Cultural", sem respeitar o lazer de terceiros; (...) personalidades perigosas, ao praticarem inúmeros crimes; (...) os motivos, circunstâncias e consequências dos crimes, terem o lucro fácil, em detrimento de várias vítimas (...)*; são argumentos vagos e inerentes ao tipo penal dos delitos contra o patrimônio, devendo, por isso, serem afastados.

Contudo, tendo em vista que o crime teve duas qualificadoras (art. 155, § 2º, incisos II e IV do Código Penal), não houve constrangimento em utilizar uma para qualificar o crime e a outra como circunstância judicial negativa.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO PRATICADA DURANTE O REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE ENTRE A FORMA QUALIFICADA DO CRIME DE FURTO E A CAUSA DE AUMENTO DO § 1º DO ART. 155, DO CP. VALORAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. INCREMENTO DA PENA BASE EXCESSIVO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, apenas uma delas será utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais deverão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante.

(...)

5. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 384.864/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, a pena-base tem fundamento para se afastar do mínimo legal, contudo, a fração de 1/6 se mostra mais adequada e proporcional do que a fração de 1/2 fixada pelas instâncias ordinárias.

Em relação ao pleito de reconhecimento do crime único, veja o que foi consignado pelo Tribunal *a quo* para manter a continuidade delitiva reconhecida pelo Juízo de primeiro grau (fls. 9/10):

Reconhecida, igualmente, a continuidade delitiva, indicada na prova coligida. Foram inúmeros delitos praticados pelos apelantes, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

Verifica-se, assim, que não há se falar em crime único porquanto foram inúmeros furtos realizados, com intervalos pequenos entre eles e atingindo várias vítimas, estando configurada a continuidade delitiva prevista no art. 71 do Código Penal.

Ademais, a inversão do julgado demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável na via eleita.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO OU AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A pretendida absolvição do paciente ou o afastamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da continuidade delitiva são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

2. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 366.535/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

Prosseguindo, a defesa pleiteia o reconhecimento da tentativa, por entender que o furto não foi consumado.

Sobre o momento da consumação dos delitos de roubo e furto existem quatro teorias: 1) *concretatio* - a consumação se dá pelo simples contato entre o agente e a coisa alheia; 2) *apprehensio* ou *amotio* - a consumação ocorre quando o bem passa para o poder do agente - inversão da posse; 3) *ablatio* - o delito se consuma quando o bem, além de apreendido, é levado de um lugar para outro - ocorrendo a posse mansa e pacífica; 4) *ilatio* - há consumação quando o bem é levado ao local almejado pelo agente para tê-lo a salvo.

Cabe ressaltar que é entendimento pacificado de que crime de furto, assim como o de roubo, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que por poucos instantes, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e desvigiada do bem. Dessa forma, prevalece, tanto nesta Corte Superior quanto no Supremo Tribunal Federal a teoria da *amotio* ou *apprehensio*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA APRESENTAR CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO QUE SE QUEDOU INERTE. ARGUIDA NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. CRIME DE ROUBO. POSSE TRANQUILA. DESNECESSIDADE PARA A CONSUMAÇÃO DO DELITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É princípio basilar do processo penal a assertiva de que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal. 2. Quanto à alegada violação a dispositivos da Constituição Federal, cabe esclarecer que a via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Carta da República. 3. No que se refere à consumação do crime de roubo, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal adotam a teoria da apreensão, também denominada de amotio, segundo a qual considera-se consumado o mencionado delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1290118/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MOMENTO CONSUMATIVO. AGENTE PRESO EM FLAGRANTE, DIRIGINDO O VEÍCULO, MAIS DE TRINTA MINUTOS DEPOIS DA RENDIÇÃO DA VÍTIMA. DELITO CONSUMADO. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal entende desnecessária a posse mansa e pacífica da coisa subtraída pelo agente para a consumação do delito de roubo. 2. No caso, a prisão em flagrante do paciente ocorreu após a cessação da grave ameaça de que se valeu para reverter a posse do bem subtraído. Paciente que foi preso, dirigindo o veículo subtraído, em outro bairro da cidade, mais de trinta minutos depois da rendição da vítima. 3. Ordem denegada. (HC 110642, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 29/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 20-03-2012 PUBLIC 21-03-2012).

O Tribunal local, quando provocado a se manifestar, entendeu que a conduta se enquadrava no furto consumado (fls. 10/11):

Não há que se falar em reconhecimento da tentativa. Os apelantes foram detidos pelos agentes policiais somente após a subtração dos objetos.

Neste sentido, de acordo com julgados do Col. STF, "a consumação ocorre no momento em que o agente tem a posse da res furtiva, cessada a clandestinidade, independentemente da recuperação posterior" (vide HC 95.398/RS - J. 4.8.2009 - DJe 4.9.2009).

Ademais, irrelevante que a posse seja por curto espaço de tempo (RJDTACRIM 28/323 e RT 714/444), sendo igualmente prescindível que o bem saia da esfera de vigilância da vítima ou de quem esteja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em perseguição do subtrator (JSTJ 174/305).

Como explanado acima, verifica-se que o entendimento da Corte de origem está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior. No caso, houve a inversão da posse, sendo o bastante para configurar a consumação do delito de furto, pois prescindível a posse mansa e pacífica.

Dessa forma, não há ilegalidade a ser sanada nesse ponto.

Ante o redimensionamento da pena-base, necessário refazer a dosimetria da pena.

Na primeira fase, redimensiono a pena-base para 2 anos e 4 meses de reclusão. Na segunda fase, ante a ausência de atenuantes e agravantes, mantenho a pena no mesmo patamar da primeira fase. Na terceira fase, tendo em vista a continuidade delitiva, mantenho a fração de 2/3 aplicada, **ficando a pena fixada em 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão.**

Por fim, não obstante o redimensionamento da pena para patamar inferior a 4 anos, tendo em vista que as penas-base dos pacientes foram fixadas acima do mínimo legal, o regime semiaberto se mostra mais adequado.

A propósito:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA/STJ 440. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS INCABÍVEL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

3. As súmulas foram observadas pelo Tribunal a quo, porquanto o regime semiaberto foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. In casu, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Ademais, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3º, do Código Penal.

(...)

5. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 376.582/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017).

Ante o exposto, não conheço o *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para redimensionar a pena dos pacientes para **3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, mantido o regime semiaberto.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0293616-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 308.716 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00316608120088260050 050080316603 20140000452151 316608120088260050
50080316603 6862008

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RENATO ISNARD KHAIR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUIZ CARLOS REIS DOS SANTOS
PACIENTE	: LAURINDO SOUZA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.