



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.970 - RJ (2010/0214320-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : VANIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : AMAURI JOSE DA ROCHA

EMENTA

HABEAS CORPUS. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. DOSIMETRIA. DUPLA SANÇÃO PELO MESMO FATO. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

2. Considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito.

3. Inexiste prova da alegação de que o paciente possui uma única condenação anterior e que esta serviu de fundamento para o aumento da pena-base, bem assim para se reconhecer a reincidência.

4. Encontra-se pacificado no âmbito da Terceira Seção desta Corte, por meio do REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de estabelecer a pena do paciente em 4 anos e 6 meses de reclusão, e 12 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.970 - RJ (2010/0214320-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Amauri Jose da Rocha, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Condenado na primeira instância por roubo tentado, a apelação ministerial foi provida para aplicar ao paciente a pena de 5 anos de reclusão, no regime fechado, e 13 dias-multa, por infração ao art. 157, *caput*, do Código Penal.

Alega a impetrante dupla valoração de condenação anterior na fixação da pena do paciente – como maus antecedentes e posteriormente como reincidência –, a configurar *bis in idem*.

Busca, também, o reconhecimento de crime tentado, ao argumento de que o paciente não dispôs da posse tranquila e desvigiada da *res* subtraída.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.970 - RJ (2010/0214320-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração, cumprindo ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que este Tribunal defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

De acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. OCORRÊNCIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. EXAME PERICIAL INDIRETO. PRESENÇA DOS VESTÍGIOS. ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA QUALIFICADORA PREVISTA NO ART. 155, § 4.º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA INALTERADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA.

1. O Supremo Tribunal Federal e esta Corte, no que se refere à consumação do crime de roubo ou furto, adotam a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual considera-se consumado o delito no momento em que o agente obtém a posse da *res furtiva*, ainda que não seja de forma mansa e pacífica.

2. É imprescindível a realização do exame de corpo de delito para comprovar a materialidade da qualificadora prevista no art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal, sendo que sua realização de forma indireta somente é possível quando os vestígios tiverem desaparecido por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

completo ou o lugar se tenha tornado impróprio para a constatação dos peritos, o que não se verifica na espécie.

Precedentes.

3. Na hipótese dos autos, o exame de corpo de delito foi realizado de forma indireta. A perícia técnica foi realizada com base, tão-somente, nas informações prestadas por testemunhas, dentre as quais, A Policial Militar que esteve no local dos fatos, além da confissão dos agentes.

4. Embora afastada a qualificadora do art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal, na hipótese, foi reconhecida a qualificadora prevista no inciso IV do referido artigo e fixada a pena-base no mínimo.

Assim, não há alteração a ser efetuada na pena infligida ao Paciente, motivo pelo qual, no ponto, evidencia-se a falta de interesse processual para a propositura da presente ação constitucional.

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

(HC 211.880/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013);

PENAL. FURTO. MOMENTO CONSUMATIVO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA *RES FURTIVA*. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. Este Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a consumação do crime de furto ocorre no momento em que o agente torna-se, mesmo que por alguns instantes, possuidor da *res furtiva*.

II. No caso, o acórdão recorrido consignou que, embora o agente tenha sido preso em flagrante (perseguição policial), os bens subtraídos saíram, efetivamente, da esfera de vigilância da vítima.

III. Consoante a jurisprudência do STJ, "considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranqüila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito" (STJ, REsp 1.098.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 28/06/2010).

IV. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1248306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 17/06/2013).

Ademais, ao contrário do alegado pela defesa, o acórdão consignou que "do conjunto da prova coligida temos, portanto, que houve a subtração com a inversão da posse, a *res furtiva* saiu, não só da esfera de vigilância da vítima, como também da esfera da vigilância do próprio policial que foi em perseguição ao Apelado, assim como que, ainda que por breve período, teve o Roubador a posse do objeto subtraído"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-fl. 55). Tal conclusão não pode ser superada na via angusta do *habeas corpus*.

Vale conferir:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL OU FAZENDO AS VEZES DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO DECIDIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TENTATIVA. AFERIÇÃO. PROVAS E FATOS. CONFISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REGIME INICIAL. MATÉRIA PREJUDICADA EM FACE DA UNIFICAÇÃO COM OUTRA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, quando já havia trânsito em julgado, como se fosse um inominado sucedâneo recursal ou quiçá uma revisão criminal.

2. Não decidida a questão da incidência do princípio da insignificância no Tribunal de origem, não há como conhecer do tema, sob pena de supressão de instância.

3. Elidir a conclusão do acórdão de que houve "a posse tranqüila da res furtiva", para reconhecer tentativa, demanda revolvimento de provas, não condizente com a via estreita. Além do mais, para a consumação do crime de roubo, é prescindível a posse mansa e pacífica da res, segundo entendimento dominante nesta Corte.

4. Cifrada a questão da atenuante da confissão espontânea, não na sua simples aplicação, mas na própria caracterização, ou seja, na sua existência, diante dos fatos e provas apurados, não há como conhecer do tema relativo à compensação com a reincidência, não só pela supressão de instância, mas também pelo revolvimento fático que se faz necessário.

5. Já tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal, falta interesse de agir no pedido de idêntica finalidade.

6. Apresenta-se prejudicado, por falta de objeto, o pleito de alterar o regime inicial da pena, se já foi promovida, no juízo da execução, a unificação com outra condenação.

7. *Writ* não conhecido.

(HC 174.690/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013).

Por sua vez, a pena foi assim individualizada pela instância ordinária (e-fls.

55/56):

Considerado o crime como consumado é de ser recalculada a pena aplicada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As condições dos artigos 59 e 68 são desfavoráveis ao Apelado que possui maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para a prática de eventos criminosos, além de já ter sido condenado definitivamente, anteriormente. Em seu favor, contudo, deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea.

Assim, fixa-se a pena-base ligeiramente acima do mínimo legal em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Considerando-se ser o Apelado reincidente, aumento a sanção de 1/6 (um sexto) passando-se para 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa. Reconhecendo-se a atenuante da confissão espontânea, mas considerando a prevalência da reincidência sobre essa atenuante genérica, reduzo a reprimenda de 03 (três) meses e 01 (um) dia-multa para a final aquietá-la em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, face à reincidência do Apelado, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Não vislumbro, de plano, a ocorrência de *bis in idem*, porque não se tem certeza de que os "maus antecedentes", a "má conduta social" e a "personalidade voltada para a prática de eventos criminosos" referem-se ao mesmo fato que resulta da agravante da reincidência.

Inexiste nos autos a Folha de Antecedentes Criminais mencionada pela Defesa, e o Juiz de primeiro grau também consignou que o réu "ostenta condenação criminal, já transitada em julgado por crimes capitulados nos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/06 e art. 14 da Lei n. 10.826/03, a personalidade, voltada para a prática da criminalidade, até porque, quando da prática do crime tratado nestes autos, era evadido do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho" (e-fl. 20).

Entretanto, impõe a concessão de ofício da ordem, porquanto encontra-se pacificado no âmbito da Terceira Seção desta Corte, por meio do REsp n. 1.341.370/MT, o entendimento de que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes.

Eis a ementa do precedente vinculativo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.
2. Recurso especial provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013).

Ante a compensação na 2ª fase de fixação da pena, redimensiono a sanção imposta para 4 anos e 6 meses de reclusão, e 12 dias-multa. O paciente, na data de 26/9/2013, obteve progressão para o regime aberto.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Concedo a ordem de ofício para, compensada a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, estabelecer a pena do paciente em 4 anos e 6 meses de reclusão, e 12 dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0214320-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 190.970 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1831791720098190001 20090011837921

EM MESA

JULGADO: 01/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : AMAURI JOSE DA ROCHA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.