



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.093 - SP (2013/0141212-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO APARECIDO LIMA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO SIMPLES. MOMENTO CONSUMATIVO. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE TRANQUILA DA *RES*. ADOÇÃO DA TEORIA DA *AMOTIO*. ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. RÉU DUPLAMENTE REINCENTE.

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 for 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 paciente subtraiu o bem da vítima mediante grave ameaça – exercida com simulação de arma de fogo –, dela se afastando, sendo capturado somente após a busca efetuada pelos policiais. Assim, descabe a desclassificação pretendida para a forma tentada.

4. De outro lado, segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação.

5. Na espécie, entretanto, não é possível promover a compensação total e exata entre a confissão e a agravante da reincidência, por se tratar de réu duplamente reincidente, circunstância que denota maior reprovação do que a conduta perpetrada por acusado que possui um único evento isolado em sua vida, vale dizer, apenas uma condenação anterior transitada em julgado.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecida a violação ao artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, reduzir a pena para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.



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 e conceder *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de novembro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.093 - SP (2013/0141212-5)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido liminar, impetrado em favor de LUCIANO APARECIDO LIMA DOS SANTOS, apontado, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nos artigos 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Inconformada, apelou a defesa, tendo a Corte de origem, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso.

Busca a impetração, em suma, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 14, II, do Código Penal, afirmando que o *iter criminis* não foi percorrido em sua totalidade, pois "a ação policial foi imediata e eficaz, logrando deter o paciente nas imediações do local do crime, ainda na posse do bem subtraído" (fl. 7).

Requer, ainda, a incidência da atenuante da confissão espontânea, a despeito de ser ela parcial, afirmando que o réu contribuiu para o esclarecimento do fato, pois assumiu a subtração do aparelho celular, embora tenha negado o emprego de qualquer ameaça contra a vítima.

Postula, ao final, o redimensionamento da pena e, em consequência, a fixação do regime semiaberto para o início do seu cumprimento.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.093 - SP (2013/0141212-5)

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 for flagrante.

A doutrina aponta quatro teorias para explicar o momento consumativo dos crimes de roubo e furto: a) da *contrectatio*, b) da *apprehensio* ou *amotio*, c) da *ablatio*, e d) da *illatio*.

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.

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, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 01/08/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE ROUBO. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSO E PACÍFICA DA RES FURTIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça adota a teoria da *apprehensio* rei ou *amotio*, segundo a qual a consumação do crime de roubo dá-se com a simples inversão do título da posse, não sendo necessário que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima, ocorrendo a consumação do delito ainda que haja a retomada da res furtiva, logo em seguida, pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

própria vítima ou por terceiro.

II. A decisão agravada, ao apreciar a conduta imputada ao réu (roubo), para estabelecer o entendimento de que o delito percorreu todo o iter criminis, consumando-se, limitou-se à análise jurídica dos atos praticados pelo ora recorrente, estes - repita-se -, incontroversos nos autos, na sentença e no acórdão.

III. A decisão impugnada não reexaminou o conjunto fático- probatório - providência vedada, em sede de Recurso Especial, pela Súmula 07/STJ -, tendo realizado apenas a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação de fatos incontroversos nos autos. IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1393736/RS, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 20/11/2013)

Consta dos autos que o paciente subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com simulação de arma de fogo, um aparelho celular. Logo em seguida, a vítima encontrou uma viatura policial, relatando o ocorrido, o que permitiu localizar o acusado, que foi preso em flagrante com a *res furtiva*.

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo os fatos descritos na exordial acusatória:

Segundo apurado, o denunciado aproximou-se da vítima e, após lhe indagar o nome da rua em que estavam, anunciou o roubo, simulando portar uma arma de fogo sob a camiseta e exigindo a entrega do aparelho celular que a vítima possuía em seu bolso. Subjugado, o ofendido entregou o aparelho e o denunciado exigiu que ele retornasse para o seu caminho.

A vítima, porém, encontrou uma viatura policial, relatando o ocorrido; juntamente com os policiais, conseguiu localizar o denunciado, ainda com o aparelho celular, reconhecendo-o de pronto. (fl. 6).

O Juiz de primeiro grau reconheceu a consumação do delito na espécie, assim aduzindo:

O réu consumou o roubo, ele exerceu posse mansa e desvigiada sobre o aparelho celular subtraído que teve efetivamente à sua disposição. A brevidade da prisão não descaracteriza a consumação, houve efetiva inversão da posse sobre o aparelho subtraído, assim, consumou-se o roubo.

Registre-se, ainda, que os policiais que efetivaram a prisão ressaltaram que "foi necessário contornar uma quadra para localizar o réu", tendo eles se deslocado "por cerca de 5 minutos" (fl. 123).

Com efeito, na espécie, o crime de roubo foi consumado porque houve inversão da posse e o bem subtraído chegou a ser retirado da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que por curto período.

De outro lado, segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

4. A atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos. In casu, o Paciente confessou a prática do delito, logo, ainda que tenha negado o uso da arma, impõe-se a aplicação da atenuante. (HC 268287/SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 03/06/2014)

Na hipótese, verifica-se que o magistrado singular firmou seu convencimento conjugando a confissão do réu, ocorrida no inquérito policial e em Juízo, com as demais provas colhidas durante a instrução probatória, deixando, contudo, de aplicar a mencionada atenuante, pelos seguintes fundamentos:

Interrogado o réu admitiu a subtração do aparelho celular, mas negou ter ameaçado de qualquer modo a vítima, ele disse ter arrebatado das mãos dela o aparelho e fugido do local.

(...)

Não reconheço a confissão, pois o réu alterou a verdade dos fatos de modo a diminuir a gravidade da conduta e reduzir a reprimenda a lhe ser imposta.

Assim, impõe-se o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Por fim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal".

Não obstante ser pacífica tal possibilidade, no caso, não é possível promover a compensação total e exata entre a confissão e a reincidência, por se tratar de réu duplamente reincidente, circunstância que denota maior reprovação do que a conduta perpetrada por acusado que possui um único evento isolado em sua vida, vale dizer, apenas uma condenação anterior transitada em julgado.

Por oportuno, registro o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL E EXATA. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DE UM DOS RÉUS. PRINCÍPIOS DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. AUMENTO DA PENA, NA TERCEIRA FASE, ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DE 3/8 (TRÊS OITAVOS). QUANTIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INVIABILIDADE. SÚMULA 443/STJ. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, assentou a orientação no sentido de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência. A compensação da confissão espontânea e da reincidência, contudo, deve atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência, sob pena de violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

3. No caso, é impossível promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência, pois, apesar da valoração da confissão dos réus, a dupla reincidência específica do segundo paciente exige, indubitavelmente, maior reprovação do que a conduta perpetrada pelo primeiro, considerado primário, ou por acusado que carregue a condição de reincidente por força de um único e isolado evento em sua vida, caso contrário, mesmo diante da comprovação de condições subjetivas distintas, ambos receberiam igual sanção penal.

4. A majoração na terceira fase da dosimetria da pena, nos crimes de roubo com causa de aumento, exige motivação concreta, não sendo suficiente a mera indicação do número de circunstâncias. Inteligência do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de readequar as penas dos pacientes - Ludgerio de Amarante Alves para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa e André de Oliveira Franca para 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 4 (quatro) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa -, relativas à condenação na ação penal originária n. 050.11.023089-2 da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo. (HC 281071/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 09/06/2014) Grifos acrescidos.

Na hipótese, o paciente foi condenado por roubo simples, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual restou elevada em 1/4 (um quarto), em razão de ele possuir duas condenações anteriores transitadas em julgado, também por crimes contra o patrimônio.

Dessa forma, elevada a pena-base em 1 (um) ano pela agravante da reincidência, considero adequada a atenuação em 6 (seis) meses, compensando-se, assim, metade do *quantum* majorado. Portanto, fica a pena redimensionada para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Sendo a pena superior a 4 (quatro) anos, não há constrangimento ilegal na fixação do regime fechado ao réu reincidente, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea "b" e §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3º, do Código Penal.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para reconhecer a violação ao artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, modificando, consequentemente, a reprimenda para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0141212-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 270.093 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000549320128260050 20130000141911 549320128260050

EM MESA

JULGADO: 06/11/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUCIANO APARECIDO LIMA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.