



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.785 - SC (2016/0019545-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DANIEL RIGON (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO E FALSA IDENTIDADE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM APELAÇÃO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *QUANTUM* DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA DO FURTO. *ITER CRIMINIS*. INVERSAMENTE PROPORCIONAL. CONSUMAÇÃO DO FURTO. TEORIA DA *AMOTIO*. MERA INVERSÃO DA POSSE. DESPICIENDA SER MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA. DOSIMETRIA DAS INSTÂNCIAS INFERIORES BENEVOLENTE. MANUTENÇÃO. REGRA DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Constata-se que o capítulo da compensação integral entre atenuante de confissão espontânea e a agravante da reincidência não foi impugnado pelo réu por ocasião da apelação, não tendo o Tribunal *a quo* exercido cognição sobre a matéria. Na tentativa de sanar a própria omissão, o réu arguiu a matéria em sede de embargos declaratórios, não tendo sido, contudo, conhecido, haja vista a preclusão consumativa. Como não há decisão de Tribunal sobre esse capítulo, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.

3. Como regra, o Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

4. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

5. O crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, por não ter saído da esfera de vigilância da vítima. Contudo, diante da regra *non reformatio in pejus*, de rigor a manutenção da incidência do redutor de 1/2 (um meio), sob o título de causa de diminuição de crime tentado (art. 14, II).

6. *Habeas corpus* não conhecido.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.785 - SC (2016/0019545-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DANIEL RIGON (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **DANIEL RIGON**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e, ao final, condenado, respectivamente, à pena de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias e 3 (três) meses e 15 (quinze), em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, pela prática dos crimes do art. 155, *caput*, c/c art. 14, II e do art. 307, na forma do art. 69, todos do Código Penal, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o réu interpôs apelação perante o Tribunal *a quo*, que negou provimento ao recurso, nos seguintes termos:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E A FÉ PÚBLICA. TENTATIVA DE FURTO E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. MATERIALIDADE DOS CRIMES E AUTORIA INCONTROVERSAS. INSURGÊNCIA APENAS EM RELAÇÃO À DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA DE FURTO, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. RÉU QUE JÁ ESTAVA DENTRO DA RESIDÊNCIA DA VÍTIMA, NA POSSE DA RES FURTIVA, QUANDO SE DEPAROU COM O OFENDIDO E FOI IMOBILIZADO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO PELO AGENTE QUE NÃO AUTORIZA A MITIGAÇÃO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO." (e-STJ, fl. 37)

Alegando omissão do acórdão, opôs embargos declaratórios, que, contudo, não foram admitidos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO E A FÉ PÚBLICA. TENTATIVA DE FURTO E FALSA IDENTIDADE. ALEGADA OMISSÃO INDIRETA OU ERRO MATERIAL EM RELAÇÃO À DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA, TODAVIA, NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PRÓPRIA DEFENSORIA PÚBLICA. OMISSÃO INEXISTENTE E ERRO MATERIAL NÃO VERIFICADO. INOVAÇÃO RECURSAL VISANDO À REANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS." (e-STJ, fl. 52)

No presente *writ*, sustenta a impetrante, em síntese, a compensação integral da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão espontânea com reincidência, e não apenas parcialmente. Aduz que a fundamentação usada para a diminuição da pena na fração de 1/2 (um terço), na terceira fase da dosimetria, pela tentativa, não se revela idônea, considerando que o *iter criminis* percorrido foi ínfimo.

Postula, assim, a concessão da ordem, para que se determine a compensação integral da atenuante de confissão com a reincidência e redução ao máximo a pena, na terceira fase, pela tentativa.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 281).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 291-292).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.785 - SC (2016/0019545-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DANIEL RIGON (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO E FALSA IDENTIDADE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM APELAÇÃO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *QUANTUM* DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA DO FURTO. *ITER CRIMINIS*. INVERSAMENTE PROPORCIONAL. CONSUMAÇÃO DO FURTO. TEORIA DA *AMOTIO*. MERA INVERSÃO DA POSSE. DESPICIENDA SER MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA. DOSIMETRIA DAS INSTÂNCIAS INFERIORES BENEVOLENTE. MANUTENÇÃO. REGRA DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Constata-se que o capítulo da compensação integral entre atenuante de confissão espontânea e a agravante da reincidência não foi impugnado pelo réu por ocasião da apelação, não tendo o Tribunal *a quo* exercido cognição sobre a matéria. Na tentativa de sanar a própria omissão, o réu arguiu a matéria em sede de embargos declaratórios, não tendo sido, contudo, conhecido, haja vista a preclusão consumativa. Como não há decisão de Tribunal sobre esse capítulo, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.
3. Como regra, o Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.
4. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.
5. O crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, por não ter saído da esfera de vigilância da vítima. Contudo, diante da regra *non reformatio in pejus*, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rigor a manutenção da incidência do redutor de 1/2 (um meio), sob o título de causa de diminuição de crime tentado (art. 14, II).

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Constata-se que o capítulo da compensação integral entre atenuante de confissão espontânea e a agravante da reincidência não foi impugnado pelo réu por ocasião da apelação, não tendo o Tribunal *a quo* exercido cognição sobre a matéria. Na tentativa de sanar a própria omissão, o réu arguiu a matéria em sede de embargos declaratórios, não tendo sido, contudo, conhecido, haja vista a preclusão consumativa. Como não há decisão de Tribunal sobre esse capítulo, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.

Para apreciar a impugnação do *quantum* de diminuição da pena da tentativa, faz necessário inicialmente expor excerto da sentença condenatória:

"Verifico que o acusado não consumou o crime, porquanto, iniciada sua execução, foi detido pela vítima ainda no quarto, ou seja, a posse mansa, pacífica e desviada da *res* não foi alcançada por circunstâncias alheias a sua vontade.

Dessa forma, em momento algum a *res furtiva* saiu totalmente da esfera de vigilância da vítima de modo que, nem por breve período, o réu obteve a posse mansa e pacífica do objeto furtado.

Assim, evidente é a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal, pois cometido o crime na modalidade de tentativa, que, diante do *iter criminis* percorrido pelo acusado, deve ser aplicada na fração de 1/2 (um meio)." (e-STJ, fl. 216)

Como regra, o Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

A propósito, confira-se:

"[...] LATROCÍNIO. TENTATIVA. REDUÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO). DECISÃO MOTIVADA. PLEITO PARA AUMENTAR FRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO MANDAMUS. RECURSO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Verificado que o quantum fixado, em razão da prática do delito de latrocínio na modalidade tentada, foi fundamentado no iter criminis percorrido pelo agente, inviável a alteração da fração de redução, porquanto demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via sumária eleita.
2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 307.925/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/04/2016)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena-base se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.
3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço.
4. As instâncias de origem utilizaram, no tocante ao quantum de redução pela tentativa, o critério do iter criminis percorrido, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas.
5. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável.
6. Habeas corpus não conhecido." (HC 342.659/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/04/2016)

Outrossim, quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

A respeito, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores.
3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada.
4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado." (REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015)

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. CONSUMAÇÃO. TEORIA DA AMOTIO OU APPREHENSIO.

1. "Nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução de sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado" (AgRg no AREsp 395.152/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014).
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 desviada.
3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1538223/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 17/02/2016)

Em verdade, o crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, por não ter saído da esfera de vigilância da vítima. Contudo, diante da regra *non reformatio in pejus*, de rigor a manutenção da incidência do redutor de 1/2 (um meio), sob o título de causa de diminuição de crime tentado (art. 14, II).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0019545-2

HC 347.785 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00096547420158240023 20150500393 20150500393000000 20150500393000100
96547420158240023

EM MESA

JULGADO: 04/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: DANIEL RIGON (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.