



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.223 - SP (2015/0141136-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **WESLEY SANTOS DE JESUS**
ADVOGADO : **EDUARDO FERRARI GERALDES**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

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 desvigiada.

3. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.223 - SP (2015/0141136-3)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por WESLEY SANTOS DE JESUS contra decisão de minha lavra, proferida às fls. 398/400, que negou seguimento ao recurso especial, em virtude de o acórdão recorrido se encontrar em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Sustenta o agravante a inobservância da regra contida no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, uma vez que, no caso dos autos, o afastamento do magistrado que instruíra o processo, por apenas dezenove dias, não tem o condão de mitigar a regra contida no referido dispositivo, notadamente porque nenhum elemento nos autos comprova a licença prêmio concedida ao Juiz processante.

Afirma que, além de ilegal, a sentença condenatória fixou o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, circunstância que demonstra o prejuízo concreto decorrente do não cumprimento do princípio da identidade física do juiz.

Quanto ao mérito da controvérsia, alega que o delito que lhe foi imputado não se consumou em razão de ter sido preso em flagrante, circunstância alheia à sua vontade, que impediu a perfectibilização do delito.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.223 - SP (2015/0141136-3)

VOTO

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

Verifica-se que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de alterar o *decisum* atacado, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais submeto a este Órgão colegiado (fls. 398/400):

Trata-se de Recurso Especial interposto por WESLEY SANTOS DE JESUS com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e ao pagamento de 11 dias-multa.

Inconformada, apelou a defesa, tendo sido o recurso desprovido pelo Tribunal local.

Opostos aclaratórios, foram acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar erro relativo ao regime prisional.

Daí o presente recurso especial, no qual a defesa alega contrariedade aos arts. 399, § 2º, do Código de Processo Penal e 14, II, do Código Penal, sustentando a nulidade da sentença condenatória, por afronta ao princípio da identidade física do juiz, em razão de o magistrado que instruiu o processo não ser o mesmo que proferiu o decreto condenatório.

No ponto, ressalta que o prejuízo decorre da prolação da sentença condenatória, que fixou o regime semiaberto para o início do cumprimento da penal.

Quanto ao mérito, afirma que o acusado não teve a posse da *res furtiva* de modo pacífico, razão pela qual deve ser desclassificada a conduta para a figura tentada do tipo penal.

Contrarrazões às fls. 358/369.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 389/395).

Passo a decidir.

De início, assevere-se que a jurisprudência desta Corte firmou compreensão de que o princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pela Lei n. 11.719/2008, deve ser analisado à luz do disposto no art. 132 do Código de Processo Civil.

Com efeito, "nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Nesse sentido: RHC 43.403/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014; HC 220.956/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 05/06/2014

No caso em exame, o Tribunal de origem consignou, no que interessa, que (fls. 317/318):

Conforme publicação disponibilizada em 22/08/2013 no Diário da Justiça Eletrônico deste E. Tribunal de Justiça, o MM. Juiz Dr. André Carvalho e Silva de Almeida, que presidiu a instrução, foi concedido a ele a licença prêmio de 19 dias compreendido do dia 16/09/2013 a 04/10/2013 (fls. 42).

Assim, com a licença prêmio concedida ao Juiz, cessa a vinculação dele ao processo, nos termos do art. 132 do Código de Processo Civil, sendo este o entendimento jurisprudencial:

[...]

A D. Magistrada que sentenciou o processo — Dra. Erica Pereira de Souza — fora designada para substituir o referido Magistrado Titular que estava em gozo de licença prêmio, no período em que o feito foi sentenciado.

Assim, considerando que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, não há como reconhecer o alegado vício na via estreita do recurso especial, mormente porque a defesa não comprovou a alegada violação ao art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal – ônus que lhe competia –, nem o suposto prejuízo sofrido em decorrência da inobservância dessa norma, conforme determina o art. 593 do mesmo diploma legal (RHC 33.593/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 10/10/2013).

A propósito: AgRg no REsp 1321677/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014; AgRg no AREsp 419.454/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015.

Registre-se que, embora o agravante tenha apontado a aludida irregularidade, não mencionou, de forma concreta, qual teria sido o prejuízo sofrido em seu direito de defesa, ou como tal situação teria refletido na apuração da verdade real, não sendo insuficiente, para tanto, a referência genérica à condenação criminal e ao regime prisional fixado na sentença.

Quanto ao mais, impõe-se destacar que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 404.293/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 07/04/2014; AgRg no REsp 1.390.657/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 25/11/2013.

No caso, o acórdão recorrido, ao manter a sentença condenatória, rejeitou o pedido de desclassificação da conduta para a modalidade tentada, consignando o seguinte (fl. 323/324):

Anoto, por sua vez, que não há que se falar em ocorrência de *conatus* no caso em tela, eis que, como é sabido, o delito de roubo se consuma com a simples retirada da *res* da esfera de disponibilidade da vítima, pouco importando se o agente teve ou não posse tranquila da *res furtiva*. No presente caso, o réu foi detido em local diverso da subtração, portanto, ficando clara a consumação do roubo.

Assim, é certo que o apelante e seus parceiros tiveram a posse mansa dos objetos subtraídos, ainda que deles não pudesse (sic) dispor, ante a pronta abordagem dos seguranças, que logrou êxito em recuperá-los.

Assim, seja no tocante ao princípio da identidade física do juiz, seja quanto ao momento da consumação do delito de roubo, observa-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, circunstância que atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0141136-3

AgRg no
REsp 1.538.223 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024830602012 00248306020128260050 002540000 248306020128260050 2540000
496/2012 4962012 RI0025X4G0000

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

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

RECORRENTE : WESLEY SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI GERALDES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WESLEY SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI GERALDES
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.