



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.518 - MG (2012/0106279-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : BRUNO RAFAEL FERREIRA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO-CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DO TÍTULO DE POSSE, MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ADOÇÃO DA TEORIA DA **AMOTIO**. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA DO BEM. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Nos termos da jurisprudência da Terceira Seção do STJ (EREsp 337.124/SP, EREsp 229.147/RS e EREsp 197.848/DF), em sintonia com a do STF, a consumação do delito de roubo dá-se com a simples inversão do título de posse da **res furtiva**, não sendo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois, necessário que a coisa saia da esfera de vigilância da vítima ou que o agente tenha a sua posse mansa e pacífica, ocorrendo a consumação do crime ainda que haja retomada da coisa, logo em seguida, pela própria vítima ou por terceiro, sendo suficiente a cessação da violência ou da clandestinidade. Adoção da teoria da **apprehensio** ou **amotio**.

VI. Na espécie, não se constata o constrangimento ilegal, porquanto houve, efetivamente, a inversão do título de posse, eis que a vítima, após ser despojada de seu bem (bicicleta), ao perceber que o agente guardara a arma (faca) no bolso, saiu em sua perseguição por cinco ou seis metros, conseguindo, após luta corporal, reaver o bem.

VII. **Habeas corpus** não conhecido.

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 habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2012(data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.518 - MG (2012/0106279-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de BRUNO RAFAEL FERREIRA, contra acórdão proferido pela 7.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em 1.^o Grau, como incurso no art. 157, § 2.^o, I, c/c art. 14, II, do Código Penal, às penas de 04 anos e 08 meses de reclusão e 14 dias-multa.

Em sede de Apelação, o Tribunal de origem deu provimento integral ao recurso ministerial, e parcial, ao recurso defensivo, para reconhecer a forma consumada do delito, e compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, aumentando as penas para 06 anos de reclusão e 16 dias-multa.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista que "a posição majoritária na doutrina e muito disseminada também na jurisprudência é no sentido de que o crime somente se consuma, conforme a teoria da inversão da posse, quando a coisa sai da esfera de proteção e disponibilidade da vítima, adquirindo o agente a posse tranquila da coisa, ainda que por breve tempo" (fl. 3e).

Sustenta que, "em momento algum, o processando obteve a posse mansa e tranquila da *res*, já que foi perseguido logo que iniciou a fuga com a posse da *res*" (fl. 4e).

Requer, inclusive liminarmente, seja reconhecida a causa geral de diminuição de pena, prevista no art. 14, II, do Código Penal, no patamar de 2/3 (dois terços).

O pedido de liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 262/263e, pela Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), então Relatora.

Foram prestadas as informações, pela autoridade impetrada, a fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

270/271e.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 294/297e, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.518 - MG (2012/0106279-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **habeas corpus** foi impetrado em substituição a recurso especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2.º Grau, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", prevendo o art. 105, II, **a**, da CF/88 o cabimento de recurso ordinário, para o STJ, em caso de denegação de **habeas corpus** decididos, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Dentre as hipóteses de cabimento de **habeas corpus**, portanto, não se insere o uso do remédio constitucional para substituir o recurso ordinário, tampouco o recurso especial ou a revisão criminal.

Esse entendimento foi manifestado, recentemente, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em 07/08/2012, do HC 109.956/PR (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, maioria, DJe de 11/09/2012), no qual se considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme noticiado no Informativo 674:

"É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do **writ**".

O acórdão do referido julgado restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a",



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do **habeas corpus**.

PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las" (STF, HC 109.956/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/09/2012).

No mesmo sentido, a 1ª Turma da Suprema Corte, em 21/08/2012, em caso semelhante, no **Habeas corpus** 104.045/RJ (Rel. Min. ROSA WEBER, unânime), considerou inadequada a via eleita, como substitutiva de recurso ordinário, contra denegação de **habeas corpus**, pelo STJ (DJe de 06/09/2012).

Por sua vez, o Ministro LUIZ FUX negou seguimento, por decisão monocrática, ao HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), com a seguinte fundamentação:

"Outrossim, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, **taxativamente**, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

I – processar e julgar, originariamente:

...

*d) o **habeas corpus**, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;*

...

*i) o **habeas corpus**, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.*

In casu, os pacientes não estão arrolados em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

A ementa do acórdão proferido na Pet 1738-AgRg, Rel. o Min. Celso de Mello, Pleno, DJe 1º/10/199, é elucidativa e precisa quanto à taxatividade da competência do Supremo Tribunal Federal:

"E M E N T A: **PROTESTO JUDICIAL FORMULADO CONTRA DEPUTADO FEDERAL - MEDIDA DESTITUÍDA DE CARÁTER PENAL (CPC, ART. 867) - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

A PRERROGATIVA DE FORO - UNICAMENTE INVOCÁVEL NOS PROCEDIMENTOS DE CARÁTER PENAL - NÃO SE ESTENDE ÀS CAUSAS DE NATUREZA CIVIL.

- **As medidas cautelares** a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), **quando** promovidas contra membros do Congresso Nacional, **não se incluem** na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, **precisamente** porque **destituídas** de caráter penal. **Precedentes.**

A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO.

- A **competência originária** do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração **essencialmente** constitucional - e ante o **regime de direito**

estrito a que se acha submetida - **não comporta** a possibilidade de ser estendida a situações que **extravasem** os limites fixados, em **numerus clausus**, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. **Precedentes.**

O **regime de direito estrito**, a que se submete a **definição** dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da **taxatividade** do rol constante da Carta Política, **a afastar**, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais **originárias**, o processo e o julgamento de **causas** de natureza civil que **não** se acham inscritas no texto constitucional (**ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares**), **mesmo** que instauradas contra o Presidente da República ou contra **qualquer** das autoridades, que, **em matéria penal** (CF, art. 102, I, **b e c**), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema **ou** que, **em sede de mandado de segurança**, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, **d**). **Precedentes."**

Destarte, afigura-se flagrantemente paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger no rol de competências do Supremo Tribunal hipóteses não sujeitas à sua jurisdição.

A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E nem se argumente com o que se convencionou chamar de *jurisprudência defensiva*. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar *habeas corpus* e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescentar que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

A propósito da organicidade e dinâmica do direito, impondo-se a *correção de rumos*, bem discorreu o Ministro Marco Aurélio no voto proferido no HC n. 109.956, que capitaneou a mudança de entendimento na Segunda Turma, *verbis*:

“O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus substitutivo de recurso ordinário*, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea ‘a’, e 105, inciso II, alínea ‘a’, tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas substitutivo*, mas o recurso ordinário – a *correção de rumos*. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.”

Ex positis, não vislumbrando no ato impugnado teratologia que justifique a concessão, *ex officio*, da ordem, nego seguimento ao *writ*, por manifesta e inarredável incompetência do Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 38 da Lei n. 8.038/90”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na mesma linha, também se manifestou o Ministro DIAS TOFFOLI, ao negar seguimento ao HC 114.924/RJ, consoante decisão publicada no DJe de 28/08/2012, **in verbis**:

"Há óbice jurídico-processual para o conhecimento do habeas corpus.

No caso, a impetração foi manejada em substituição ao recurso ordinário constitucional, prescrito no art. 102, inciso II, alínea "a" da Carta da República, o que esbarra na decisão da Primeira Turma que, em sessão extraordinária datada de 7/8/12, assentou, quando do julgamento do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário.

Segundo aquele dispositivo constitucional, compete a este Supremo Tribunal julgar, em recurso ordinário, "o '*habeas-corpus*', o *mandado de segurança*, o '*habeas-data*' e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão".

Conforme expressamente consignado pelo eminente relator naquela assentada, "*o **habeas corpus** substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por Tribunal Superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça contra ato de Tribunal Regional Federal e de Tribunal de Justiça*" (HC nº 108.715/RJ).

Nada impede, entretanto, que esta Suprema Corte, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo (art. 102, inciso II, alínea "a" da CF), analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não é o caso dos autos.

Ressalvo, ademais, meu entendimento pessoal, já consignado em sentido contrário naquele julgamento, pelo cabimento do **habeas corpus** substitutivo nesses casos. Contudo, adoto o entendimento do colegiado e o aplico à espécie.

Ante o exposto, **entendendo não demonstrada, satisfatoriamente, nenhuma ilegalidade flagrante apta a ensejar uma concessão de ofício, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao presente habeas corpus".**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCLUSÃO CONTRÁRIA INVIÁVEL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO NÃO APLICÁVEL Á HIPÓTESE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

I. **Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.**

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. No caso dos autos, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta ao réu, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. Hipótese na qual o Colegiado Estadual concluiu que o paciente se dedicava a atividade criminosa, o que, por si só, obsta a aplicação da causa de diminuição de pena, consoante se extrai do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, sendo certo que conclusão em sentido contrário, como requer o impetrante, demanda, em princípio, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus.

V. O exame da dosimetria da pena, em sede de mandamus, somente é possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade, causando prejuízo ao réu, o que não se verifica no caso.

VI. O pleito de substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos não é cabível, uma vez que, tendo a pena imposta ao paciente sido superior a 04 anos de reclusão, não resta preenchido o requisito objetivo necessário para a concessão da benesse pleiteada.

VII. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, nas hipóteses em que for possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastada a obrigatoriedade de fixação do regime fechado para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições.

VIII. Evidenciado que a causa de diminuição de pena constante no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não foi aplicada ao paciente, tendo em vista que o mesmo se dedicava a atividade criminosa, o que, somado ao montante de pena fixado, impediu, também, a substituição da reprimenda, não há que se falar em fixação de regime prisional diverso do mais gravoso, obedecendo-se o disposto na Lei n.º 11.464/2007.

IX. Inexistência, na hipótese, de flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem, restando, assim, caracterizado o uso inadequado do instrumento constitucional.

X. Ordem denegada" (STJ, HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012).

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. **WRIT** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SÚMULA Nº 444 DESTA CORTE. REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. CONCESSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARCIAL.

1. **É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.**
2. **Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.**
3. *In casu*, há manifesta ilegalidade no tocante à dosimetria da sanção, eis que a pena-base foi acrescida, em razão dos maus antecedentes, sem que houvesse condenação definitiva contra a paciente. Incidência da Súmula nº 444 desta Corte.
4. O pedido de alteração do regime prisional encontra-se prejudicado, pois a paciente já cumpre pena no regime aberto.
5. Writ parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta" (STJ, HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012).

O presente **Habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, não merece, pois, ser conhecido.

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

Na hipótese vertente, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado, pelo Juiz de 1.º Grau, pela prática de roubo circunstanciado tentado, nos seguintes termos:

"Informa a denúncia que o Acusado, 'aproveitando-se do momento em que o ofendido descia de sua bicicleta', teria, fazendo uso de uma faca, anunciado o assalto, subtraindo a bicicleta da vítima, saindo do local na posse da 'res furtiva', guardando a faca que portava, ocasião em que Eduardo teria saído no encalço do Acusado, alcançando-o e entrando em luta corporal com ele, recuperando a bicicleta, após o que Bruno teria evadido e sido abordado por militares em rastreamento, ainda nas proximidades do local dos fatos, na posse da arma branca usada no delito, sendo, então, reconhecido pela vítima.

[...]

Alusivamente ao pleito defensivo de desclassificação do delito para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua forma tentada, tenho, a par de entendimentos jurisprudenciais diversos, que está a merecer acolhida, considerando a especificidade do caso em tela.

É que apesar da bicicleta ter sido retirada da posse da vítima, o que, a princípio, sustentaria a inversão da posse da 'res furtiva', suficiente, via de regra, somada à violência ou grave ameaça, para a configuração do roubo em sua forma consumada, independentemente até mesmo de ter sido breve ou tranquila, 'in casu', a inversão de tal posse não se deu de forma completa, visto que a subtração foi abortada com a ação eficaz da própria vítima que, percebendo que o Acusado havia guardado a faca antes de deixar o local pedalando a bicicleta, de imediato investiu contra o mesmo, que pouco tinha se deslocado (cerca de cinco ou seis metros), jogando-o ao chão e logrando êxito em retomar a 'res'" (sentença - fls. 147/150e).

O Tribunal de Justiça, por sua vez, em sede de apelação, deu provimento ao recurso ministerial, para considerar consumado o delito, como se vê:

"Acerca do crime de roubo, impõe asseverar que a sua consumação se aperfeiçoa com a simples subtração dos bens da vítima, mediante emprego de violência ou grave ameaça, sendo prescindível a posse prolongada do objeto subtraído.

Segundo entendimento abalizado, hoje basta a inversão da posse, ainda que por brevíssimo lapso temporal, e nada mais.

Sobre o tema discorre Cezar Roberto Bitencour, in verbis:

'[...] o entendimento jurisprudencial que vem predominando, inclusive no Pretório Excelso, tem como consumado o roubo tão só pela subtração dos bens da vítima, mediante violência ou grave ameaça, ainda que, ato contínuo, o próprio ofendido detenha o agente e recupere a res [...]' (in Tratado de Direito Penal - Volume 3, 6ª edição. Ed. Saraiva, 2010, p. 116/117)

[...]

Assim, ressaí claro que na atual conjuntura **predomina o entendimento de que o crime de roubo se consuma quando o ofendido perde o controle de disposição da coisa, ainda que por curto espaço de tempo, sendo dispensável que a posse invertida pelo agente se dê de forma mansa e pacífica.**

Destarte, in casu, **percorreu o apelante todo o iter criminis do delito de roubo, posto que houve a inversão da posse dos bens, perdendo o ofendido o controle de disposição sobre a res furtiva, ainda que por brevíssimo lapso temporal, o que enseja a consumação do crime em comento"** (fls. 229/246e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conquanto tenha havido controvérsia, na jurisprudência de nossos Tribunais, acerca da questão, prevalece, há tempos – desde o julgamento do RE 102.490/SP, em 17/09/1987, de relatoria do Ministro Moreira Alves –, tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto no Supremo Tribunal Federal, a adoção da teoria da **apprehensio rei** ou **amotio**, segundo a qual a consumação do delito de roubo dá-se com a simples inversão do título de posse da **res furtiva**, não sendo, pois, necessário que a coisa saia da esfera de vigilância da vítima ou que o agente tenha a sua posse mansa e pacífica, ocorrendo o delito consumado ainda que haja retomada da coisa, logo em seguida, pela própria vítima ou por terceiro, sendo suficiente a cessação da violência ou da clandestinidade.

É exatamente o que ocorre, na espécie, em que a vítima, após ter sido despojada de seu bem (bicicleta), ao perceber que o agente guardara a arma (faca) no bolso, saiu em sua perseguição, por 5 (cinco) a 6 (seis) metros, conseguindo, após luta corporal, reaver o bem.

O tema já foi decidido, em várias oportunidades, pela Terceira Seção do STJ, nos termos seguintes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE ROUBO. POSSE TRANQUÍLA DA RES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. O crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva mediante grave ameaça ou violência, ainda que não obtenha a posse tranqüila do bem, sendo prescindível que saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STJ e do STF.

2. Embargos acolhidos" (STJ, EREsp 337.124/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 23/05/2005, p. 146).

"CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MOMENTO CONSUMATIVO DO CRIME DE ROUBO. DESNECESSIDADE DE QUE O BEM SAIA DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I – O delito de roubo consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel, subtraída mediante violência ou grave ameaça, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STJ e do STF.

II - Embargos acolhidos" (STJ, EREsp 229.147/RS, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/08/2005, p. 318).

'PENAL. ROUBO. CONSOMAÇÃO. MOMENTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. O crime de roubo está consumado se o agente, ainda que por breve momento, tem, após o desapossamento violento, a disponibilidade dos objetos. Não é exigível a posse tranqüila da res furtiva, bastando que cesse a violência ou a clandestinidade. Precedentes deste STJ e do STF.

2. Embargos acolhidos" (STJ, EREsp 197.848/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 15/05/2000, p. 125).

Ante o exposto, não conheço do presente **Habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0106279-0

HC 243.518 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024110591708 24110591708 591708822011 5917088220118130024

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : BRUNO RAFAEL FERREIRA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.