AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.769 - MG (2019/0076177-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE	:	BRUNO RAFAEL SCHRIEFER HENRIQUE (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, com fundamento na Súmula 83/STJ.

Nas razões do especial, aponta a defesa violação dos arts. 41 e 384, *caput*, do Código de Processo Penal.

Sustenta que o agravante foi condenado por fato não por descrito na denúncia, sem o devido aditamento e contraditório.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, a fim de que o acórdão seja reformado.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito.

O agravante, denunciado pela prática do delito de furto qualificado tentado, foi condenado pela prática do delito de furto qualificado consumado, à pena de 2 anos de reclusão, em regime semiaberto.

Interposta apelação defensiva, foi negado provimento ao recurso nos seguintes termos (fls. 235/238):

> A defesa aponta a nulidade da sentença por ausência de correlação com a denúncia diante do reconhecimento da prática delitiva consumada atribuída ao recorrente, porquanto a pretensão da acusação seria pela forma tentada.
> Pertinente relembrar que a sentença penal é concebida no perímetro da correlação, ou seja, o acusado deve ser sentenciado, é dizer, absolvido ou condenado, pelos fatos trazidos na inicial acusatória.
> (...)
> Assim, prevê a lei processual penal o instituo da "mutatio libelli" (CPP, art. 384) segundo o qual se durante a instrução verificar a mudança dos fatos narrados, tendo em vista o surgimento no processo de circunstâncias elementares do tipo penal não contidas expressa ou implicitamente na denúncia, deve ser atribuído à acusação o respectivo aditamento da denúncia a fim de dar aos fatos a correta definição jurídica e, por conseguinte, observado o devido contraditório, antes de ser proferida a sentença.
> No mesmo espeque de possibilitar a correspondência entre o narrado na peça

de acusação e os fatos apurados no procedimento,também se prevê o instituto da "emendatio libelli" (CPP, art. 383); que permite o juiz, sem modificar a descrição contida na denúncia, atribuir definição jurídica diversa aos eventos, ainda que em conseqüência tenha que aplicar a pena mais grave, mas nunca alterando a narrativa acusatória.

Ambos os institutos decorrem da máxima "nihil tibi factum dabotibi ius", que exprime o dever do acusado de se defender dos fatos,pois cabe ao juiz dizer o direito. A distinção reside na transformação do que se relata na exordial acusatória, não se guardando qualquer relação estria à capitulação jurídica (tipificação) atribuída pela acusação. Assim, verificando a modificação dos fatos durante a instrução processual, o instituto a ser utilizado é o da "mutatio libelli"(CPP, art. 384), do contrário, se da narrativa depreende-se circunstância comprovada durante a instrução, desnecessário o aditamento da denúncia para seu reconhecimento na sentença, pois evidente a correlação.

Diante dessa distinção e valorando a exordial acusatória, "data venia" ao argumento da defesa, a consumação do furto reconhecida na sentença encontra-se explicitamente contidas na narrativa que constitui a denúncia, não se tratando de inovações ou surpresas estabelecidas pelo sentenciante sem o devido contraditório a ensejar a nulidade da sentença.

Isso porque com relação ao furto, a caracterização da tentativa é disciplinada por várias teorias (Teoria da "concretatio": bastaria ao infrator "tocar" na coisa móvel alheia para a consumação; Teoria da "apprehensio rei": seria necessário "segurar" na coisa móvel para a consumação; Teoria da "amotio": seria necessário apenas a remoção da coisa do lugar onde se achava, sem exigência de posse tranqüila e mansa; Teoria da "ablatio": o furto ou roubo se consumariam quando a coisa móvel tivesse sido colocada no local a que se destinava, segundo o agente; Teoria da Inversão da Posse - o crime de furto ou roubo estaria consumado quando o agente tivesse a posse tranqüila da coisa, ainda que por tempo curto), **sendo que o d. sentenciante adotou a concepção da Teoria da "amotio", em consonância com a vertente doutrinária denominada "amotio", acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a remoção e retirada da "res furtiva" da esfera de vigilância da vítima, ainda que momentaneamente acarreta a plena consumação do delito.**

Consuma-se, o furto, portanto, com a simples subtração da coisa da esfera de guarda da vítima, independentemente do tempo da posse, conforme o julgado que se cola (www.timq.ius.br):

(...)

A hipótese de consumação do delito, pelo prisma da teoria da"amotio", resta pormenorizada na denúncia ao narrar que "(...) o denunciado e seu comparsa pegaram as quatro cartelas de rolamento e as duas camisas, e o denunciado ocultou tais produtos por debaixo da roupa que vestia. (...) O denunciado retirou os produtos subtraídos da loja de dentro de suas vestes" (fls. 01/02).

Sendo assim, a conclusão do d. sentenciante guarda nítida e estrita correspondência com os fatos narrados pela acusação, motivo pelo qual evidencia a correlação da pretensão acusatória com a entrega da prestação jurisdicional, considerando os efeitos do aforismo latino "nihil tibi factum

> dabo tibi ius" (dê-me os fatos eu dar-te-ei o direito).

Por sua vez, assim foi fundamentada a sentença no ponto (fl. 164):

> Noutro caminhar, verifica-se que o crime de furto qualificado restou indiscutivelmente consumado. É que o acusado chegou a se apossar da res furtiva, sendo certo que foi abordado somente fora do estabelecimento comercial conforme o depoimento da testemunha presencial Diovane.
> Veja-se que a própria denúncia narra expressamente que o acusado e seu comparsa "passaram pela porta detectora de alarmes da loja".
> Vale lembrar que os crimes contra o patrimônio consumam-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, raciocínio embasado na Súmula 582 do STJ deforma análoga e na ementa a seguir transcrita:

Como se vê, como bem assentado no acórdão impugnado, uma vez que a mera redefinição jurídica dada aos mesmos fatos descritos na denúncia indicada configura efetivamente hipótese de *emendatio libelli*, inexiste a alegada nulidade.

Note-se que o entendimento do Tribunal de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida, podendo o magistrado, por ocasião do julgamento da lide, conferir-lhes definição jurídica diversa.

Com efeito, conforme esclarece o acórdão, não se imputou ao acusado qualquer fato novo, mas apenas se constatou que a descrição da remoção e retirada da *res furtiva* da esfera de vigilância da vítima, ainda que por breve espaço de tempo, já configura a modalidade consumada do delito, estando, portanto, em conformidade com o entendimento desta Corte. Nesse sentido:

> HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.
> [...]
> AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E O ACÓRDÃO. CONDUTA INICIALMENTE CAPITULADA COMO ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. FATOS DEVIDAMENTE NARRADOS NA INICIAL. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA PELO TRIBUNAL EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EIVA INEXISTENTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.
> 1. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo

ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.
2. Havendo adequada descrição dos fatos na exordial acusatória - como ocorre na hipótese -, não há ofensa ao referido postulado quando o Tribunal de origem, autorizado pela norma contida no artigo 617 do Código de Processo Penal, lhes atribui definição jurídica diversa da proposta pelo órgão acusatório.
3. Quanto ao ponto, é imperioso destacar que é perfeitamente possível que o Tribunal, em segundo grau de jurisdição, aplique a emendatio libelli, só não se admitindo que realize a mutatio libelli, nos termos do enunciado 453 do Supremo Tribunal Federal.
IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO DELITO DO ARTIGO 218-A DO CÓDIGO PENAL. VÍTIMA BEBÊ CUJO DESENVOLVIMENTO OU DIGNIDADE SEXUAL NÃO TERIAM SIDO ATINGIDOS PELO ATO LIBIDINOSO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE RESULTADO NATURALÍSTICO. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.
[...] (HC 360.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017).

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DENÚNCIA QUE DESCREVEU O FATO CRIMINOSO E O CAPITULOU COMO TENTATIVA. RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DO CRIME EM SEGUNDO GRAU. POSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI EM APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 383, 384 E 617 DO CP NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.
1. **Consoante a firme jurisprudência desta Corte, o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida, sendo permitido ao Tribunal de Justiça, na oportunidade do julgamento do apelo do Ministério Público, conferir-lhes definição jurídica diversa, conforme dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal.**
2. A controvérsia deve ser decidida à luz do princípio da correlação entre o pedido e a decisão judicial e não há surpresa ou prejuízo para a ampla defesa a ser reconhecida no recurso especial, pois a denúncia narrou que uma mala de viagens foi subtraída do interior do veículo da vítima e que, em seguida, foi localizada nas proximidades. A Defensoria Pública, desde o pedido de revogação da prisão preventiva, reconheceu que a mala foi apreendida e restituída à vítima; tinha ciência do laudo pericial realizado na res e, na audiência de instrução e julgamento, deduziu teses relacionadas à consumação do furto, pois afirmou que a vítima não viu o acusado saindo com a mala do veículo.
3. Recurso especial não provido (REsp 1504724/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015).

Ressalte-se, ainda, que a Terceira Seção do Superior Tribunal de

Justiça, no julgamento do REsp n. 1524450/RJ (Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 29/10/2015), sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que: 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 desvigiada. Eis a ementa do referido julgado:

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

Estando, portanto, o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, mantém-se a incidência da Súmula 83/STJ, a obstar o processamento do recurso especial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se.

Publique-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator