

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.838.605 - RS (2019/0278553-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : CRISTOFER FLORINDO DA SILVA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, fundado no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO MAJORADO (ART. 155, §§ 1º E 4º, I, DO CP). PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE AVALIAÇÃO INDIRETA. Inocorrência. Trata-se de perícia singela, que tem por objeto uma gaveta de caixa registradora. Desnecessidade de conhecimentos técnicos específicos. No caso, a portaria de nomeação de peritos informa que ambos os peritos são portadores de diploma de graduação em curso superior. Ademais, em que pese o auto de avaliação não ter sido realizado de forma direta, não há nulidade em sua confecção de forma indireta, mormente quando o bem avaliado possui valor incontroversamente expressivo.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE FURTO QUALIFICADO. PERÍCIA SINGELA. Trata-se de perícia singela, que tem por objeto a averiguação do arrombamento de duas portas, pelas quais o réu teve acesso ao interior do estabelecimento comercial. Desnecessidade de conhecimentos técnicos específicos.

MÉRITO. Inequívocas a materialidade e a autoria do delito, diante da prova oral colhida, bem como da prisão em flagrante do réu na posse da res.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Não aplicado ao caso dos autos em razão do desvalor da conduta do réu.

QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. Ficou comprovado tanto pela perícia quanto pela prova oral que houve rompimento de obstáculo. Qualificadora mantida.

Superior Tribunal de Justiça

MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. Afastamento. Aplica-se a majorante do § 1º do art. 155 do CP no furto em residências quando os moradores se encontram repousando e, portanto, a vigilância sobre o seu patrimônio está reduzida. Não é o caso dos autos, em que o fato foi praticado em estabelecimento comercial.

RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. No caso dos autos, a polícia presenciou o réu saindo do estabelecimento comercial na posse da res, detendo-o logo a seguir. Não caracterizada a posse mansa e pacífica da res, o reconhecimento da tentativa se impõe. Face ao iter criminis percorrido pelo agente, a redução da pena vai aplicada no patamar mínimo de 1/3.

APENAMENTO. Redimensionado.

REGIME. Fixado o regime inicial semiaberto, tendo em vista a reincidência, e descontado o tempo de prisão provisória.

MULTA. Corrigido erro material da sentença para fixar a pena de multa no mínimo legal.

Determinada a retificação do PEC, de acordo com o disposto na Resolução nº 237/2016 do CNJ.

PRELIMINARES REJEITADAS.

APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (e-STJ fls. 274/275)

O recorrente aponta a violação dos arts. 14, II e 155, § 4º, I, do Código Penal, alegando, em síntese, que a consumação do crime de furto se dá com a mera inversão da posse, independentemente de eventual perseguição e recuperação dos objetos subtraídos. Aduz, ainda, que para a caracterização da majorante do repouso noturno, mostra-se suficiente que a investida contra o patrimônio da vítima ocorra durante a noite, sendo irrelevante o fato de o crime ser cometido em estabelecimento comercial.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 343/348). O Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 371/380).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 396/408).

É o relatório. **Decido.**

Em relação à consumação do delito de furto, o TJRS assim se

Superior Tribunal de Justiça

pronunciou:

Não se desconhece a existência de outro paradigma acerca da matéria (teoria da amotio), todavia este relator mantém o entendimento de que nos casos em que o acusado é perseguido e detido, logo após o crime e de posse da res, cabe o reconhecimento da forma tentada do delito.

No caso dos autos, o réu não obteve a posse tranqüila e não alcançou o resultado desejado, sendo inapropriado, no meu ponto de vista, considerar consumado o delito. (e-STJ fl. 287)

Ora, tal posicionamento encontra-se divergente da jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o delito de furto consuma-se com a simples inversão da posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breve instante, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranqüila e/ou desvigiada do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial.

Nessa linha, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.524.450/RJ, Relator MINISTRO NEFI CORDEIRO, Terceira Seção, DJe 29/10/2015, sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido 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".

Abaixo, 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

Superior Tribunal de Justiça

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 desvigiada. 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado.

Com razão também o recorrente, quando pede o reconhecimento da majorante do repouso noturno, isso porque, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fl. 284), esta Corte tem entendimento no sentido da incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto praticado durante o repouso noturno em estabelecimento comercial vazio (*ut*, AgRg no AREsp n. 1.248.218/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 6/12/2018).

Ainda na mesma linha: HC n. 501.072/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 11/6/2019 e AgRg no AREsp 1.234.013/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 3/9/2018.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso V, alínea "a", do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à origem para que julgue novamente o apelo com observância do entendimento acima.

Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator