

RECLAMAÇÃO Nº 33.862 - RS (2017/0082013-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECLAMANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECLAMADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : [REDACTED]

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, com fundamento nos arts. 105, I, "f", da Constituição Federal e 988, II, c/c o § 5º, II, ambos do CPC, ajuíza esta reclamação, com pedido liminar, em decorrência de acórdão proferido pela **7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele estado ao exercer o juízo de retratação** de que trata o art. 1.030, II, do CPC.

Consta dos autos que [REDACTED] foi condenado, em primeiro grau, à pena de 6 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

A defesa, então, interpôs apelação, oportunidade em que o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, a fim de reconhecer que o crime de roubo ocorreu em sua **modalidade tentada** e, por conseguinte, reduzir a reprimenda do acusado para 4 anos, 1 mês e 29 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

Nesta Corte, alega o reclamante que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem descumpriu o entendimento firmado no Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.499.050/RJ (Tema 916), em que se concluiu: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

Requer, diante disso, seja julgada procedente a presente

Superior Tribunal de Justiça

reclamação, para que seja afastado, em definitivo, o reconhecimento da forma tentada do delito de roubo circunstanciado (fl. 9).

Deferida a liminar (fls. 367-371), prestadas as informações (fls. 439-482) e transcorrido *in albis* o prazo para apresentação da contestação, manifestou-se o Ministério Público Federal pela procedência da reclamação (fls. 500-501).

RECLAMAÇÃO Nº 33.862 - RS (2017/0082013-2)
EMENTA

RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOMENTO CONSUMATIVO. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANUTENÇÃO DE ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Segundo a orientação proposta pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, quando o acórdão proferido em apelação for contrário a entendimento firmado por julgamento de recurso especial repetitivo, deve ser observado o rito previsto no art. 1.030, II, do CPC (necessidade de haver sido exercido o juízo de retratação), tal como se deu na hipótese, para que, só então, seja possível a propositura de reclamação.

2. A tese estabelecida no Recurso Especial Repetitivo n. 1.499.050/RJ foi a de que "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". Mostra-se, portanto, contrária a esse entendimento a compreensão firmada pelo Tribunal de origem de a configuração do crime de roubo circunstanciado exigir a posse mansa e tranquila da *res furtiva*.

3. É injustificável que, depois de firmadas teses em recurso representativo de controvérsia, se persista na adoção de um entendimento incompatível com a interpretação dada por este Superior Tribunal. Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de iniciativas desse jaez, que apenas consagram resistência estéril a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciários, com base na qual cabe ao Superior Tribunal a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República.

4. Reclamação julgada procedente para excluir do acórdão reclamado, a redução pela tentativa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Considerações iniciais e admissibilidade

A despeito da controvertida natureza jurídica da reclamação, é indubitoso que ela constitui o instrumento processual adequado para, no que diz respeito ao Superior Tribunal de Justiça, preservar a competência jurisdicional desta Corte ou garantir a autoridade das decisões aqui proferidas, conforme expressa previsão constitucional (art. 105, I, "f", da CF).

A garantia da autoridade das decisões a que se refere o texto constitucional **era compreendida de forma atrelada à necessidade da existência de processo subjetivo**, isto é, de controvérsia estabelecida em torno da tutela de direito subjetivo, em que uma das partes figurantes na lide (interessada) acabasse por ser prejudicada pelo não cumprimento de *decisum* deste Tribunal Superior favorável à parte que ajuizou a reclamação (*v. g.*, **AgInt na Rcl n. 28.688/RJ**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, DJe 29/8/2016).

Tal compreensão, no entanto, foi mitigada pela jurisprudência, que passou a admiti-la como instrumento de uniformização de decisões proferidas por turmas recursais, não impugnáveis por meio de recurso especial, que contrariassem entendimento consolidado nesta Corte – o que culminou, inclusive, com a edição da Resolução n. 12/2009, hoje revogada pela Emenda Regimental n. 22/2016. Imprimiu, com isso, certa **objetivação**, cuja justificativa principal, calcada na ideia dos poderes implícitos, seria a necessidade de se **uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional**, principal função deste Tribunal Superior.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, a reclamação ganhou particular importância como mecanismo processual de salvaguarda do respeito aos precedentes judiciais, **o que acarretou ampliação das hipóteses de cabimento**, ou seja, **passou a ser "remédio adequado também para corrigir atos de descumprimento de julgados de observância obrigatória"** (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 510).

Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi, o novo CPC "trouxe para o sistema jurídico pátrio a necessidade de que os juízes e tribunais observem 'os acórdãos em incidente de assunção de competência, ou de

resolução de demandas repetitivas em julgamento de recurso especial repetitivos, e ainda, os enunciados da Súmula do STJ, no que toca a matéria infraconstitucional (art. 927, III e IV, do CPC)" (**AgRg na Rcl n. 18.506/SP**, DJe 27/5/2016), o que acabou por refletir na **viabilidade do ajuizamento de reclamação também quando houver a aplicação de indevida tese jurídica** em tais hipóteses – além, obviamente, de serem mantidas aquelas situações relacionadas aos processos subjetivos de preservação dos interesses individuais.

Entretanto, cabe uma observação que vem sendo fortalecida pela jurisprudência desta Corte. O atual CPC previa, ainda no período da *vacatio legis*, o cabimento de reclamação para a hipótese de descumprimento de recurso especial repetitivo. Com o advento da Lei n. 13.256/2016, que alterou o inciso IV do art. 988 e acrescentou o inciso II ao § 5º, passou a não ser mais admitido o ajuizamento de **reclamação para garantir a observância a precedente de repercussão geral ou de recurso repetitivo "quando não esgotadas as instâncias ordinárias"**, de maneira que a reclamação somente é cabível contra o descumprimento de decisão proferida em recurso especial repetitivo **se exaurida a instância ordinária**.

Não há como deixar de reconhecer, nesse particular, que, além de tal previsão haver reduzido o poder dissuasório da reclamação (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 512), na medida em que lhe agregou mais um requisito formal de admissibilidade, também tornou nebuloso saber qual seria o momento em que estariam esgotadas as instâncias ordinárias, de modo a viabilizar a utilização do remédio de salvaguarda da impositiva observância do precedente repetitivo.

A solução que vem sendo dada por esta Corte é a de que, "para que ocorra o esgotamento das instâncias ordinárias na forma exigida pelo inciso II do § 5º do art. 988 do CPC/2015, **é necessário que o Tribunal de segundo grau tenha se manifestado sobre o tema em sede de juízo de retratação** e que o recurso especial interposto naquele feito pelo Reclamante já tenha tido a sua admissibilidade examinada no segundo grau de jurisdição" (**AgRg na Rcl n. 32.945/RS**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 2/3/2017, destaquei).

Portanto, **segundo a orientação proposta pela Terceira Seção deste Tribunal Superior**, quando o acórdão proferido em apelação for contrário a entendimento firmado por julgamento de recurso especial repetitivo, deve ser

observado o rito previsto no art. 1.030, II, do CPC (**necessidade de haver sido exercido o juízo de retratação**), tal como se deu na hipótese, para que, só então, seja possível a eventual propositura de reclamação.

II. Análise do mérito

Ultrapassado o juízo de prelibação, observa-se que o objeto da reclamação proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul se resume a possível contrariedade existente na *ratio decidendi* do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* em relação àquela estabelecida no **Recurso Especial Repetitivo n. 1.499.050/RJ**, especificamente no que tange ao momento consumativo do crime de roubo. Isso porque, no referido julgado, consolidou-se a tese de que "**consoma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada**".

A Corte estadual, em juízo de retratação, considerou que o delito de roubo ocorreu em sua modalidade tentada, porque "**o *iter criminis* não foi percorrido em sua totalidade, porquanto, o réu, logo após perpetrar a subtração, foi perseguido e detido pela testemunha [REDACTED] motivo pelo qual não obteve a posse mansa e pacífica da *res* sequer por instantes**" (fl. 360, grifei).

Em primeiro lugar, faço a advertência de que **não é possível**, quando se discute a convergência dos casos com a possível inobservância na aplicação de tese firmada no repetitivo, **proceder ao reexame de questões de fato**, ou seja, o substrato fático deve ser incontroverso e o debate deve versar – em se tratando de reclamação calcada na hipótese do art. 988, § 5º, tal como ocorre com aquelas hipóteses do art. 988, § 4º – sobre matéria estritamente de direito.

Não descuro, à evidência, que o contexto dos fatos possa ensejar situações específicas a justificar seja afastada a aplicação da *ratio decidendi* que ancora o repetitivo, isto é, situações em que não há coincidência entre os aspectos centrais do recurso especial repetitivo, derivados dos fatos subjacentes, que serviram de base para formação da *ratio decidendi*, e os aspectos centrais do acórdão objeto de impugnação na reclamação. Todavia, a real existência de distinção fática ou mesmo a controvérsia sobre fatos acabariam por impossibilitar a solução pela via escolhida, o que não me pareceu ser a hipótese

dos autos.

Os fatos contidos na denúncia foram reproduzidos pelo aresto impugnado, o que demonstra, como alega o reclamante, tratar-se de questão incontroversa, em que se restringe o debate apenas à valoração jurídica dada pelo Tribunal em contrariedade à tese firmada no repetitivo.

Assim, a distinção com o recurso especial repetitivo traçada pelo acórdão cingir-se-ia, tão somente, ao fato de uma testemunha haver reagido ao roubo e perseguido o agente logo após a subtração da *res*, conforme se infere do seguinte trecho (fls. 358-359, grifei):

[...]

No caso concreto, **o réu, não gozou de um mínimo de disponibilidade sobre o bem, nem mesmo para escondê-lo ou colocá-lo fora; em nenhum momento desfrutou de posse tranquila, motivo porque entendo não consumado o delito (complexo) de roubo.**

Portanto, verifico que a valoração dada ao fato pelo acórdão impugnado está em desacordo com a tese firmada no **Recurso Especial Repetitivo n. 1.499.050/RJ**, no que tange ao momento consumativo do crime de roubo.

Reafirmo o que tenho dito em casos semelhantes: **é injustificável** que, depois de firmadas teses em recurso representativo de controvérsia, bem como em enunciado de súmula, **se persista na adoção de entendimento incompatível com a interpretação dada por este Superior Tribunal.**

Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de iniciativas desse jaez, que apenas consagram **resistência estéril** a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciários, em que cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **julgo procedente** a reclamação para reconhecer que o crime de roubo se deu em sua forma consumada, conforme orientação firmada no **Recurso Especial Repetitivo n. 1.499.050/RJ**,

Superior Tribunal de Justiça

excluindo-se do acórdão reclamado, por conseguinte, a redução pela tentativa.