



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000345069

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502516-19.2024.8.26.0408, da Comarca de Ourinhos, em que é apelante/apelado ANDERSON PATRICK RODRIGUES DOS SANTOS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e Apelado JAQUELINE APARECIDA GOMES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso defensivo e deram provimento ao recurso Ministerial, para reconhecer os maus antecedentes do réu Anderson Patrick e recrudescer o regime prisional para o fechado, bem como afastar a circunstância atenuante da confissão espontânea para ambos os réus, Anderson Patrick e Jaqueline Aparecida, redimensionando as suas penas, que passam a ser de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime fechado, além de 16 (dezesesseis) dias-multa, diária mínima, para o réu Anderson Patrick e 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, regime semiaberto, além de 12 (doze) dias-multa, no piso, para a ré Jaqueline Aparecida, mantida, quanto ao mais, a sentença condenatória. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal n. 1502516-19.2024.8.26.0408

Apelantes: Anderson Patrick Rodrigues dos Santos

Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Os mesmos

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Ourinhos

MMª. Juíza de Direito: Raquel Grellet Pereira

Voto n. 12.889

APELAÇÕES DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. (1) MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. (2) PALAVRAS DA VÍTIMA E DE AGENTE PÚBLICO VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (3) RÉUS SURPREENDIDOS NA POSSE DA "RES", O QUE EXIGE EXPLICAÇÃO SOBRE A POSSE ESPÚRIA DO BEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (4) QUALIFICADORA DO CONCURSO DE AGENTES BEM DELINEADA. (5) CRIME DE FURTO CONSUMADO. (6) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (7) DOSIMETRIAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS. (8) CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, "d" DO CP. AFASTADA A SUA INCIDÊNCIA SOBRE AS PENAS DOS RÉUS. (9) REINCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. (10) MAUS ANTECEDENTES X CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. "BIS IN IDEM". INOCORRÊNCIA. PROCESSOS-CRIME DISTINTOS (11) MANTIDO O REGIME SEMIABERTO PARA A RÉ E FECHADO PARA O RÉU, PORQUE ELE É PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS E REINCIDENTE. (12) IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS CORPORAIS POR RESTRITIVAS DE DIREITOS DADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS E A REINCIDÊNCIA. (13) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

1. Materialidade e autorias comprovadas com relação ao crime de furto qualificado consumado, sobretudo pelas palavras do representante da vítima e das testemunhas arroladas pela acusação, todas em Juízo, bem como o encontro da "res furtiva" na posse dos réus.

2. A defesa e a acusação não se insurgiram contra a condenação dos réus pela prática do crime de furto qualificado consumado, permanecendo hígidos os fundamentos, de fato e de direito, que levaram o Juízo de Origem a concluir pela condenação deles. Precedentes do STJ (STJ – AgRg no HC

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

808.145/PB – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 19/08/2024 – DJe de 23/08/2024; AgRg no HC 842.971/SC – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 15/04/2024 – DJe de 18/04/2024 e AgRg no HC 839.845/SP – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 15/08/2023 – DJe de 22/08/2023).

3. A remissão feita pelo Magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (RHC 221.785-AgR/RS – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023; ARE 1.370.438-ED/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023; HC 222.534-AgR/RS – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023; HC 210.700-AgR/DF – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; HC 213.388-AgR/RS – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022 e HC 207.155-AgR/PR – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

4. A palavra da vítima assume fundamental importância, eis que, em sede de crimes patrimoniais, normalmente tocados de clandestinidade, é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Precedentes do STF (ARE 1.347.944/DF – Rel. Min. LUIZ FUX – Presidente – j. em 06/10/2021 – DJe 07/10/2021 e ARE 873.944/DF – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – j. 08/06/2015 – DJe de 03/08/2015) e do STJ (EDcl no AgRg no HC 697.873/SC – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 08/02/2022 – DJe de 15/02/2022 e AgRg no AREsp 420.467/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 02/10/2018 – DJe de 10/10/2018).

5. Validade dos depoimentos de policiais. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, "a priori", valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais "lato sensu". Precedentes do STF (RHC 225.939/RO – Rel. Min. EDSON FACHIN – j. em 04/04/2023 – DJe de 10/04/2023; HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/07; HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996 e HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. em 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998) e do STJ (HC 926.476/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira – Quinta Turma – j. em 15/10/2024 – DJe de 12/11/2024; AgRg nos EDcl no AREsp 2.407.884/GO – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 22/10/2024 – DJe de 25/10/2024; AgRg no HC 860.201/SP – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 17/6/2024 – DJe de 20/6/2024; AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 14/03/2023 – DJe de 17/03/2023; AgRg no HC 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Min. Jesuino Rissato – Quinta Turma – j. em 02/08/2022 – DJe de 16/8/2022 e AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 26/10/2021 – DJe de 03/11/2021).

6. Crime de furto. Encontro da "res furtiva" em poder do agente, a lhe impor o ônus, do qual não se desincumbiu, de explicar tal posse, de início muito comprometedor. Precedentes do STJ (AgRg no HC 396.385/SC – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 08/06/2021 – DJe de 16/06/2021 e HC 390.920/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 01/06/2017 – DJe de 09/06/2017) e do TJSP (Ap. 1526055-06.2023.8.26.0228 – Rel. Des. Nelson Fonseca Junior – 10ª Câmara de Direito Criminal – j. 16/12/2024 – DJe 16/12/2024; Ap. 1510719-11.2019.8.26.0451 – Rel. Des. Marcia Monassi – 3ª Câmara de Direito Criminal – j. 16/12/2024 – DJe 16/12/2024; Ap. 1500212-63.2020.8.26.0642 – Rel. Des. Camilo Léllis – 4ª Câmara de Direito Criminal – j. 05/12/2024 – DJe 05/12/2024; Ap. 1517287-28.2022.8.26.0228 – Rel. Des. Airton Vieira – 3ª Câmara de Direito Criminal – j. 11/09/2024 – DJe 11/09/2024; Ap. 1502962-60.2023.8.26.0536 – Rel. Des. Toloza Neto – 3ª Câmara de Direito Criminal – j. 10/04/2024 – DJe 10/04/2024; Ap. 1502609-07.2022.8.26.0196 – Rel. Des. André Carvalho e Silva de Almeida – 2ª Câmara de Direito Criminal – j. 15/09/2022 – DJe 15/09/2022 e Ap. 1500587-42.2018.8.26.0575 – Rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto – 13ª Câmara de Direito Criminal – j. 02/03/2021 – DJe 02/03/2021).

7. Concurso de agentes. A qualificadora prevista no art. 155,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

§4º, IV, do Código Penal, está presente, porque no crime em testilha houve a participação de mais de um indivíduo, todos vinculados psicologicamente para a prática criminosa, em prévia divisão de tarefas, tal como restou claro pela prova oral judicial.

8. Crime de furto consumado. O crime de furto consuma-se independentemente de ter havido recuperação da "res furtiva" por parte da vítima ou, mesmo, do estabelecimento comercial vítima, porque o crime de furto, que é crime contra o patrimônio, consuma-se com a mera posse da coisa alheia móvel, não interessando se o agente a retirou da esfera de disponibilidade da vítima ou se teve a posse tranquila e desvigiada, menos ainda se foi perseguido pela vítima ou mesmo por agentes da Lei. Precedentes do STF (HC 221.623-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 01/03/2023 - DJe 05/05/2023; HC 135.674/PE - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - j. 27/07/2016 - DJe 13/10/2016; HC 114.329/RS - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. 01/10/2013 - DJe 18/10/2013; HC 113.563/SP - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. 05/02/2013 - DJe 19/03/2013; HC 92.922/RS - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 19/05/2009 - DJe 12/03/2010 e HC 95.398/RS - Rel. MIN. CÂRMEN LÚCIA - Primeira Turma - j. 04/08/2009 - DJe 04/09/2009) e do STJ (AgRg nos EDcl no HC n. 938.096/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. 30/9/2024 - DJe de 3/10/2024; AgRg no AREsp n. 2.583.131/SC - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. 18/6/2024 - DJe de 25/6/2024; AgRg no HC n. 780.259/SP - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma - j. 11/12/2023 - DJe 14/12/2023; AgRg no HC n. 778.116/SP - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - j. em 13/3/2023 - DJe de 23/3/2023; AgRg no HC 737.649/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 25/10/2022 - DJe 04/11/2022; AgRg no REsp 1.951.407/RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. 11/10/2022 - DJe 14/10/2022; AgRg no HC n. 755.713/SP - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. em 27/9/2022 - DJe de 4/10/2022; AgRg no REsp 2.004.495/GO - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 09/08/2022 - DJe 16/08/2022; HC 587.756/DF - Rel. Min. Nefi Cordeiro - Sexta Turma - j. 18/08/2020 - DJe 27/08/2020; HC 499.653/SP - Rel. Min. Felix Fischer - Quinta Turma - j. em 21/05/2019 - DJe de 21/05/2019 e REsp 1.716.938/RJ - Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - j. em 19/04/2018 - DJe de 27/04/2018). A propósito, no que diz respeito ao STJ, ele firmou a tese jurídica, para os fins do art. 543-C, do Código de Processo Civil: "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" (REsp 1.524.450/RJ - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. 14.10.2015).

9. Dosimetrias. Pena-base do réu fixada acima do mínimo legal, em consideração aos maus antecedentes criminais.

10. A condenação, cuja sentença transitou há mais de 05 (cinco) anos, embora não sirva para caracterizar a circunstância agravante da reincidência, por força do art. 64, I,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

do Código Penal, serve, sim, para caracterizar o conceito de maus antecedentes criminais, nos termos do art. 59, "caput", do Código Penal, exasperando, de tal arte, a pena-base. Nesse sentido a doutrina de Alberto Silva Franco e Victor Eduardo Rios Gonçalves. Precedentes do STF (RHC 219.987/SP – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma - j. em 22/02/2023 – DJe de 03/03/2023; HC 211.324/SP - Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma - j. em 13/12/2022 - DJe de 09/01/2023; RHC 214.594/MS - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. em 06/06/2022 - DJe de 27/06/2022 e RE 1.250.439/SP - Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 19/10/2021 - DJe de 17/12/2021).

11. A confissão qualificada dos réus, segundo consolidada jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP. Precedentes (AgR no HC 213573/SP - Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - Segunda Turma - j. 23/09/2024 – DJe 16/10/2024; HC 206.827-AgR/PR – Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma – j. 28/03/2022 - DJe de 18/04/2022 e RHC 189.088-AgR/DF – Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma – j. 03/08/2021 – DJe de 06/08/2021).

12. Não há que se falar da não recepção do art. 61, I, do Código Penal pela Carta Magna. A aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (art. 61, I, do Código Penal) foi declarada constitucional, em Repercussão Geral, por unanimidade, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 453.000-RG/RS – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Tribunal Pleno – j. em 04/04/2013 – DJe de 03/10/2013).

13. Havendo condenações diversas, mediante sentenças transitadas em julgado, inexistente violação ao princípio do "non bis in idem", se uma ou mais delas são tomadas para os fins de reconhecimento de maus antecedentes criminais, na primeira fase da dosimetria da pena (art. 59, "caput", do Código Penal) e outra ou outras diferentes são tomadas para os fins do reconhecimento da circunstância agravante da reincidência, na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I, do Código Penal). Inteligência, ademais, da Súmula n. 241, do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a Doutrina de Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini, Guilherme de Souza Nucci, André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves. Precedentes do STF (HC 215.998-AgR/SP – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe 03/03/2023; HC 202.516-AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 23/08/2021 – DJe 30/08/2021; RHC 92.611/RJ – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 16/04/2013 – DJe 02/05/2013; RHC 115.994/DF – Rel. Min. CARMEN LÚCIA – Segunda Turma – j. em 02/04/2013 – DJe 17/04/2013; RHC 110.727/DF – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 17/04/2012 – DJe 10/05/2012 e HC 94.846/RS – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Primeira Turma – j. em 07/10/2008 – DJe 24/10/2008).

14. Reincidência específica. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL legitima o agravamento da pena em maior patamar em se tratando de réu que seja reincidente específico ou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

plúrimo (HC 225.347 AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – j. em 03/04/2023 – DJe de 10/04/2023; HC 169.738 AgR/SC – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 07/06/2019 – DJe de 13/06/2019).

15. Regime prisional semiaberto para a ré, mercê da reincidência. Já para o réu é cabível o regime fechado, porque ostenta maus antecedentes e é reincidente. A jurisprudência é sólida ao autorizar regime mais gravoso para o réu que ostente circunstância judicial negativa ou reincidente (caso dos autos). Precedentes do STF (HC 217.347 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 22/08/2022 – DJe de 23/08/2022; RHC 213.544 AgR/SC – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/08/2022; HC 216.154 AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 04/07/2022 – DJe de 08/07/2022; RHC 210.394 Agir/DF – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 03/06/2022) e do STJ (AgRg no HC 740.038/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 23/8/2022 – DJe de 26/8/2022; AgRg no HC 604.483/SP – Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – j. em 6/10/2020 – DJe de 16/10/2020).

16. Impossibilidade da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, I, II e §3º, do Código Penal.

17. Improvimento do recurso defensivo e provimento do recurso Ministerial.

VOTO

Anderson Patrick Rodrigues dos Santos e **Jaqueline Aparecida Gomes** foram denunciados como incursores nas penas do art. 155, §4º, IV, do Código Penal e, ao final, julgada procedente a ação penal, viram-se condenados nos termos da denúncia, o **réu Anderson Patrick**, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, regime semiaberto e 13 (treze) dias-multa, diária mínima, a ré **Jaqueline Aparecida**, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, regime semiaberto, além de 13 (treze) dias-multa, no piso (fls. 175/180).

A **ré Jaqueline Aparecida** não recorreu da sentença e, quanto a ela, transitou em julgado a decisão condenatória em 16 de dezembro

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

de 2024 (fls. 260).

Recorreu o **Ministério Público do Estado de São Paulo**, pleiteando a parcial reforma da sentença condenatória, para que seja redimensionada a pena-base do réu Anderson Patrick, mercê dos maus antecedentes criminais, e a fixação do regime prisional fechado, para o início do cumprimento do castigo legal. Requereu, ainda, o afastamento da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria, para ambos os réus (fls. 202/207).

As **defesas dos réus** apresentaram as suas contrarrazões e requereram o não provimento do recurso Ministerial (fls. 243/239 e 257/258).

Irresignada, recorreu a **defesa do réu Anderson Patrick**, conformada com o mérito condenatório, pleiteando tão somente a fixação do regime prisional aberto para o início do cumprimento do castigo legal (fls. 268/274).

O **Ministério Público** ofereceu contrarrazões de apelação, pugnando pelo improvimento do recurso interposto pela defesa do réu, mantendo-se a sentença condenatória, com exceção das questões levantadas em sede da apelação Ministerial (fls. 280/281).

Chamada à fala, a **Procuradoria-Geral de Justiça** opinou pelo provimento do recurso Ministerial e pelo não provimento do apelo da defesa do réu Anderson Patrick (fls. 289/294).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

Dou provimento ao recurso Ministerial e nego provimento ao

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

recurso da defesa.

Os réus **Anderson Patrick Rodrigues dos Santos** e **Jaqueline Aparecida Gomes** foram denunciados como incurso nas penas do art. 155, §4º, IV, do Código Penal, nos seguintes termos:

"[...]

Consta do incluso procedimento investigatório que no dia 09 de setembro de 2024, por volta das 14:40 horas, na R. Arlindo Luz, 263 - Centro, nesta cidade e comarca de Ourinhos/SP, **ANDERSON PATRICK RODRIGUES DOS SANTOS** e **JAQUELINE APARECIDA GOMES**, qualificados a fl. 20, agindo em concurso de desígnios e unidade de vontades, subtraíram, para si ou para outrem, uma calça de moletom, três 'tops', cinco camisetas masculinas e três shorts, avaliados no total em R\$ 400,00 (exibidos e apreendidos a fl. 22; avaliados a fls. 26/27), de propriedade do estabelecimento comercial 'Magazine Lojas Torra', representado por *Lucas Calheiros Roque*.

Segundo se apurou, na data e horário dos fatos, os denunciados entraram no estabelecimento comercial referido e, aproveitando-se de momentos de desatenção dos funcionários, subtraíram os objetos descritos, colocando as peças de roupa em uma sacola branca e evadindo-se em seguida (*link* do vídeo da câmera de segurança a fl. 15; *frames* do denunciado ANDERSON a fls. 24/25).

Ante a atitude suspeita dos denunciados, os funcionários da loja verificaram as câmeras de segurança, constatando a ocorrência do crime. O representante da vítima colocou a filmagem das câmeras no grupo de *whatsapp* do comércio local, imagem que chegou ao conhecimento da polícia militar, que já conhecia o denunciado ANDERSON dos meios policiais.

Em diligência empreendida pelos policiais, os denunciados foram encontrados portando sacola contendo diversas peças de roupas do estabelecimento vítima, ainda com as etiquetas. Na residência dos denunciados foram encontradas outras peças de roupa, além de barras de chocolate.

Os denunciados confessaram o furto das roupas e dos chocolates, sendo que estes pertenciam ao supermercado 'Max Atacadista' (furto objeto de outra investigação).

Justificaram que a subtração das roupas ocorreu por motivo de dívida de drogas.

Diante do exposto, denuncio **ANDERSON PATRICK RODRIGUES DOS SANTOS** e **JAQUELINE APARECIDA GOMES** como incurso no **artigo 155, §4º, inciso IV do Código Penal**. Assim, requeiro que, recebida esta denúncia, seja instaurado o devido processo penal, observando-se o rito comum *ordinário*, citando-se os denunciados para apresentarem resposta à acusação, designando-se audiência de instrução e julgamento para a oitiva da vítima e das testemunhas abaixo arroladas, interrogando-se os denunciados e prosseguindo-se nos demais atos processuais até final decisão condenatória.

[...]" (fls. 106/107).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Pois bem.

Tendo em vista que tanto a defesa quanto a acusação não se insurgiram contra a condenação dos réus pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, permanecem hígidos os fundamentos, de fato e de direito, que levaram o Juízo de Origem a concluir pela condenação dos réus **Anderson Patrick** e Jaqueline Aparecida. Isso porque, nada obstante o amplo efeito devolutivo do recurso de apelação (cognição vertical), o Tribunal de Justiça não está obrigado a se manifestar sobre toda e qualquer matéria vertida na sentença condenatória (plano horizontal), em respeito ao postulado do "*tantum devolutum quantum appellatum*". Por todos, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal." (HC n. 225.960/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe de 12/6/2014).

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 808.145/PB – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 19/08/2024 – DJe de 23/08/2024);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 21 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAS. CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR DIFERENCIADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. QUANTUM DE AUMENTO APLICADO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A despeito do amplo efeito devolutivo do recurso de apelação, a Corte de segunda instância não está obrigada a se manifestar sobre toda e qualquer matéria vertida na sentença condenatória. Em verdade, o Tribunal de apelação está compelido pela sistemática recursal a se pronunciar sobre as matérias deduzidas nas razões ou nas contrarrazões do apelo. **Portanto, a Corte de apelação não está obrigada a se pronunciar sobre matéria não suscitada nas razões de apelação; mas, apenas, levantadas por ocasião da oposição de embargos de declaração. Precedentes.**

[...]

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 842.971/SC – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** – Quinta Turma – j. em 15/04/2024 – DJe de 18/04/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. BUSCA DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL LOCAL. ANÁLISE DA QUESTÃO, DE FORMA ORIGINÁRIA, POR ESTA CORTE, QUE IMPLICARIA INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO QUE ENCONTRA LIMITE NO POSTULADO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. AÇÃO MANDAMENTAL CABÍVEL. MATÉRIA DE DIREITO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO QUE DEVE SER SANADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EX OFFICIO PARA DETERMINAR A REAPRECIÇÃO DO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL DO WRIT ORIGINÁRIO, AFASTADO O ENTENDIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DA CORTE DE ORIGEM E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A tese de ilegalidade no ingresso domiciliar não foi objeto de prévio debate no âmbito da Corte de origem e, conforme se extrai do voto condutor do acórdão lá proferido, nem sequer foi impugnada nas razões de apelação. Não havendo prévia manifestação do Tribunal local, afigura-se incabível a análise da matéria de forma originária, por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Até mesmo matéria de ordem pública pressupõe seu prévio exame, na origem, para que possa ser analisada por esta Corte. Precedentes.

3. Embora o recurso de apelação seja dotado de efeito devolutivo amplo no que concerne à profundidade (cognição vertical), no plano horizontal, o órgão julgador, em regra, fica adstrito às matérias expressamente impugnadas no apelo, em respeito ao postulado do tantum devolutum quantum appellatum. A "apelação não impõe, ao Tribunal, a revisão de todo o processo-crime - premissa que não se altera mesmo diante da possibilidade de concessão de habeas corpus de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

ofício. Essa iniciativa - exclusiva do Magistrado, e que visa a sanar ilegalidades em causas nas quais foi inaugurada a sua competência -, não se presta à obtenção de pronunciamento judicial sobre questões que nem passaram pelo juízo de admissibilidade. Doutrina". (AgRg no HC n. 697.357/ES, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022).

[...]

5. Agravo regimental desprovido. Concedido habeas corpus ex officio para determinar que o Tribunal local reaprecie o HC n.º 2139487-48.2023.8.26.0000, julgando o mérito como entender de direito."

(STJ – AgRg no HC 839.845/SP – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 15/08/2023 – DJe de 22/08/2023).

Então.

A materialidade criminosa furtadora está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01/15), no boletim de ocorrência (fls. 16/19), no auto de exibição e apreensão (fls. 22/23), nas fotografias captadas do local do crime (fls. 24/25), no auto de avaliação (fls. 26/27), no relatório final de inquérito policial (fls. 97/98) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 185 - mídias audiovisuais).

As autorias, outrossim, são indúvidas e devem ser imputadas aos réus **Anderson Patrick** e Jaqueline Aparecida. Nesse sentido, para evitar a tautologia, trago as razões de decidir da sentença, que bem analisou a materialidade e as autorias criminosas e que passa a fazer parte integrante deste Voto:

"[...]

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

A ação penal é procedente.

Encerrada a instrução, a materialidade e a autoria do crime de furto descrito na denúncia foram inequivocamente demonstradas e ensejam a condenação dos réus.

A materialidade é comprovada pelo auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 22/23 e pelo auto de avaliação de fls. 26/27.

A autoria, por sua vez, decorre da confissão dos réus, do depoimento do representante da vítima e das testemunhas ouvidas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

em juízo e das circunstâncias do caso concreto.

Interrogados em juízo nesta audiência, os réus confessaram a prática do furto. Afirmaram que têm três filhos e que trabalhavam inclusive com registro em CTPS e que perderam tudo por causa das drogas. Disseram que estavam vivendo em situação de rua e trocavam até roupas e comidas de seus familiares por crack. Narraram que contraíram uma dívida e que os traficantes os ameaçaram de agressão e os orientaram a pegar roupas, que dariam em pagamento. E que por isso praticaram o furto.

O representante da vítima afirmou que os réus entraram na loja com uma sacola branca vazia e saíram com a sacola cheia, o que gerou suspeita de que tivessem praticado um furto, o que foi comprovado pelas imagens das câmeras de segurança. Disse que acionaram os policiais militares, que detiveram os réus na posse das peças de roupa, que reconheceu como propriedade da loja da qual é gerente.

Os policiais militares Leandro Pinto de Souza e Diego Ferreira afirmaram que foram acionados em razão do furto e que localizaram os réus, que usavam as mesmas roupas que haviam visto pelas imagens das câmeras de segurança. Disseram que os réus confessaram a prática do furto e que o gerente da loja reconheceu as peças de roupas, que lhe foram entregues na delegacia de polícia.

Em que pesem as judiciosas alegações defensivas, inviável a aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto.

A narrativa do réu a respeito de quantas pessoas os acolheram e se dispuseram a providenciar a sua internação permite concluir que não se tratou de fatos ocorridos durante um curto período de tempo e que acarretaram a sua conduta criminosa, mas sim de uma sequência muito longa de fatos que, por escolha consciente dos réus, levaram-nos a optar pela prática do furto em vez de, por exemplo, pedir passagens à assistente social que os acompanhava para ir embora da cidade, inclusive porque sequer eram moradores de Ourinhos.

A narrativa do réu de que perderam os três filhos, os empregos e inclusive a casa em que moravam, que saíram de Taguaí, que foram acolhidos por familiares de quem passaram a furtar roupas e até comida, sempre para trocar por substâncias entorpecentes, corrobora a conclusão de que, ao longo de todos esse tempo, os réus tiveram a opção de parar, mas optaram pela droga em prejuízo da família e da própria vida.

Diversamente do alegado pela defesa, os réus não foram marginalizados pelo Estado nem pela sociedade, mas sim optaram por se marginalizar, o que os trouxe à situação em que estão.

Considera-se também que os réus agiram em concurso, o que lhes ensejava maior fiscalização e mobilidade dentro da loja para a prática do furto.

Considera-se, mais, que os réus são reincidentes.

Tais circunstâncias comprovam que o reconhecimento da insignificância não constituiria medida de política criminal, mas sim um estímulo à continuidade de sua conduta criminosa, o que não se pode admitir.

A propósito:

'1- O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado. 2- Entretanto, é imprescindível que a aplicação do referido princípio se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.04). 3- No caso em apreço, todavia, mostra-se de todo inaplicável o postulado permissivo, visto que evidenciado o considerável valor dos bens subtraídos - Fios de cobre da rede elétrica avaliados, nos termos da denúncia, em R\$ 140,00, o que revela ofensividade bastante da conduta e sua alta reprovabilidade. 4- Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial' (STJ – HC 156.821 - (2009/0242419-6) - 5ª T. - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - DJe 13.12.2010 - p. 520).

Não é o caso de reconhecimento do crime tentado, tendo em vista que os réus se evadiram do estabelecimento comercial com os bens e não foram acompanhados por ninguém, o que comprova a inversão de sua posse.

Também inviável a aplicação do privilégio ao caso concreto. Não se desconsidera o disposto na Súmula 511 do Superior Tribunal de Justiça ('É possível o reconhecimento do privilégio previsto no §2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva'). Por outro lado, considera-se que os réus são reincidentes, razão pela qual não fazem jus ao benefício.

Provadas a materialidade e a autoria, evidenciou-se a prática, pelos réus **ANDERSON PATRICK RODRIGUES DOS SANTOS** e **JAQUELINE APARECIDA GOMES**, do crime previsto no artigo 155, §4º, inciso IV, do Código Penal.

[...] (fls. 176/178).

Digo eu.

Antes que se diga sobre a impossibilidade da remissão do texto referente à sentença, visando a dar escopo à fundamentação deste Acórdão, não afronta a norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal, vale dizer, o mandamento constitucional consistente na obrigatoriedade de fundamentação de sentenças e decisões, o adotar, como razões, fundamentos de outras sentenças, decisões ou peças processuais, por exemplo, Pareceres do Ministério Público, de qualquer grau, de autoridades públicas, mesmo laudos periciais firmados por peritos e até

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

argumentos das partes, desde que se mencione, fielmente, a fonte, à evidência, reproduzindo-se, monocordicamente, os sobreditos fundamentos.

Vai daí que se reputa incensurável a sentença, que merece subsistir pelos seus próprios fundamentos, de fato e de direito, aos quais, para se evitar tautologia, reporto-me, fazendo-o consoante o permissivo do art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A propósito, trago entendimento, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. **ADMISSIBILIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. **A utilização da técnica da fundamentação per relationem não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.**

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 221.785-AgR/RS – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023);

"Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, §3º, CPC. 2. Direito Processual Civil. Competência. Ação possessória. 3. **Alegação de violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. Tema 339 da repercussão geral. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação per relationem. Validade. Precedentes.** 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STF – ARE 1.370.438-ED/PR – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

GRIEF". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

3. A motivação per relationem é técnica de fundamentação de decisão judicial admitida pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: HC 170.762-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 29/11/2019; HC 176.085-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 4/12/2019.

[...]

10. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 222.534-AgR/RS – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. REMISSÃO ÀS PREMISSAS DA DECISÃO CONSTRITIVA ORIGINÁRIA. **MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

[...]

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a técnica fundamentação per relationem não viola o art. 93, inc. IX, da Constituição da República.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 210.700-AgR/DF – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** VALIDADE. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

[...]

3. Da leitura dos fundamentos do acórdão objurgado, constato explicitados os motivos de decidir, circunstância que afasta o vício da nulidade por negativa de prestação jurisdicional arguido (art. 93, IX, da Lei Maior). A disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugere lesão à norma do texto republicano.

4. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à regularidade da fundamentação per relationem como técnica de motivação das decisões judiciais. Precedentes.

[...]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 186.720-AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A PRONÚNCIA DO PACIENTE. MATÉRIAS SUSCITADAS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. **USO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 213.388-AgR/RS – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS E PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. **DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.** PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

4. A técnica da "fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF" (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ademais, o STF já decidiu que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes).

[...]"

(STF - HC 207.155-AgR/PR - **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** - Primeira Turma – j. em 14/12/2021 - DJe de 07/02/2022).

Continuo.

Assim, muito bem se comprovou nos autos que os réus **Anderson Patrick** e Jaqueline Aparecida praticaram o crime de furto qualificado contra o estabelecimento comercial "Magazine Lojas Torra". Segundo as provas dos autos, à época dos fatos, os réus Anderson Patrick e Jaqueline Aparecida ingressaram no estabelecimento comercial "Magazine Lojas Torra" e, aproveitando de um momento de distração dos funcionários, furtaram 01 (uma) calça de moletom, 03 (três) "tops", 05 (cinco) camisetas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

masculinas e 03 (três) "shorts", pertencentes à loja varejista. Os réus colocaram as peças de roupa em uma sacola branca e evadiram-se na sequência. Ocorre que funcionários da loja suspeitaram da atitude dos réus e, após revisarem as imagens das câmeras de segurança do local, constataram a ocorrência do crime, azo em que o representante da vítima, **Lucas Calheiros**, compartilhou o vídeo em um grupo de "WhatsApp" do comércio local. De mais a mais, a Polícia Militar foi acionada e os **policiais militares Leandro Pinto e Diego Ferreira** identificaram os réus, que trajavam as mesmas roupas vistas nas imagens captadas pelas câmeras de monitoramento da loja e ainda estavam na posse dos objetos furtados.

Note-se que o conjunto probatório é coeso e harmônico na sua indicação, mormente porque os depoimentos do representante da vítima, **Lucas Calheiros**, bem como os das testemunhas arroladas pela acusação, os policiais militares **Leandro Pinto e Diego Ferreira**, todos colhidos em Juízo, mostraram-se alinhados e coerentes entre si, assim como as demais provas existentes nos autos (fls. 185 - mídias audiovisuais).

Cumpre ressaltar que, em não raras vezes, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Aliás, em confronto com as palavras do réu, sobressai a palavra da vítima, aqui a do representante do estabelecimento comercial furtado, porquanto busca a elucidação dos fatos e não a imputação de autoria criminosa contra quem sabe ser inocente, daí o correto entendimento jurisprudencial:

"Decisão. extraordinário. O apelo extremo foi interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. O acórdão recorrido ficou assim ementado: "PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **FURTO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA.**"

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

1. Deve-se conferir especial credibilidade à palavra da vítima nos crimes contra o patrimônio, sobretudo quando carreados aos autos outros elementos de prova.

2. Incabível o pedido de absolvição por insuficiência de provas, se a materialidade e a autoria dos crimes de **furto** qualificado e corrupção de menores encontram-se suficientemente comprovados pelo farto conjunto probatório juntado aos autos.

3. Para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que o delito tenha sido praticado pelos acusados imputáveis com menor de 18 anos. No caso, os réus praticaram o crime de **furto** qualificado juntamente com uma menor de 14 anos à época dos fatos.

4. Justifica-se a alteração do regime fechado para o semiaberto, se, apesar de reincidente, a pena fixada é inferior a 4 (anos) anos e as circunstâncias."

(STF - ARE 1.347.944/DF - Rel. Min. LUIZ FUX - Presidente - j. 06/10/2021 - DJe 07/10/2021);

"Decisão. recurso extraordinário, assentado em contrariedade ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado: 'APELAÇÃO – FURTO E ESTELIONATO – NEGATIVA DE AUTORIA – DELITO COMPROVADO – CONDENAÇÃO MANTIDA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA QUE O DELITO DE FURTO SEJA ABSORVIDO PELO CRIME DE ESTELIONATO. **TRATANDO-SE DE DELITO PRATICADO NA CLANDESTINIDADE É DE DAR-SE ESPECIAL RELEVÂNCIA ÀS PALAVRAS DA VÍTIMA, COMO ELEMENTO DE PROVA, DESDE QUE NÃO DESTOEM DO CONJUNTO PROBATÓRIO E QUE NÃO SE ENCONTREM, NOS AUTOS, INDÍCIOS OU PROVAS DE QUE ELA PRETENDA INCRIMINAR PESSOAS INOCENTES. PERCEBENDO-SE COM CLAREZA QUE O ACUSADO NÃO DETINHA UM PROPÓSITO AUTÔNOMO NO FURTO DAS FOLHAS DE CHEQUE, OU SEJA, NÃO VISAVA OUTRA FINALIDADE SENÃO OBTER VANTAGEM ILÍCITA, EM PREJUÍZO ALHEIO, DEVE O CRIME FIM DE ESTELIONATO ABSORVER O CRIME MEIO DE FURTO, EM NOME DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO, JÁ QUE ESTE ÚLTIMO NÃO PASSOU DE ANTE FACTUM IMPUNÍVEL**' (fl. 401). Nas razões do extraordinário, aduz o agravante, em síntese, que o acórdão recorrido teria afrontado o preceito constitucional em questão."

(STF - ARE 873.944/DF - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - j. 08/06/2015 - DJe 03/08/2015).

Em igual sentido são os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **FURTO QUALIFICADO. QUALIFICADORA**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

COMPROVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejugamento do caso.

Apenas excepcionalmente, quando constatada a necessidade de mudança no resultado do julgamento em decorrência do próprio reconhecimento da existência de algum desses vícios, é que se descortina a possibilidade de se emprestarem efeitos infringentes aos aclaratórios.

II - A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de que o exame de corpo de delito é indispensável nas infrações que deixam vestígios, de modo que, somente nos casos de desaparecimento dos elementos probatórios, a perícia poderá ser suprida pela prova testemunhal.

III - In casu, quanto ao fato 3, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na aplicação da sanção, pois o Juízo de origem bem consignou as "palavras das vítimas, dando conta de que os acusado desparafusaram o vidro do muro da residência e na sequência, destruíram a fechadura da porta de trás da casa para nela adentrar, fato este corroborado com as palavras dos policiais que estiveram no local." Nesse diapasão, insta consignar que não se pode exigir da vítima que conserve sua propriedade desprotegida enquanto se aguarda a realização de exame pericial. No caso em análise, a prova testemunhal, bem como pelo laudo pericial que constatou recente reconstrução da janela arrombada" (AgRg no HC n. 570.476/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 16/12/2021). Embargos rejeitados".

(STJ - EDcl no AgRg no HC 697.873/SC - **Rel. Min. Jesuino Rissato** - Desembargador Convocado do TJDF - Quinta Turma - j. 08/02/2022 - DJe 15/02/2022);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **CRIME DE FURTO QUALIFICADO**. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. EXCLUSÃO DO CONCURSO DE AGENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME. SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo soberana na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a autoria e a materialidade do crime consumado ficaram devidamente demonstradas nos autos pelas "palavras da vítima em consonância com os dizeres dos milicianos, e a contradição e inverossimilhança das alegações dos acusados." Ademais, não reconheceu a forma tentada tendo em vista que "os réus somente foram encontrados em virtude de diligências encetadas pelos policiais militares" em cooperação recíproca e carregando o portão furtado. No que toca a questão do concurso o aresto combatido frisou que o "ofendido

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

narrou que foram dois indivíduos que, agindo em conjunto, desprenderam o portão de sua residência e, em seguida, evadiram-se com o bem. Não se esqueça, ademais, que ambos foram encontrados pela polícia enquanto, em cooperação recíproca, carregavam o objeto." Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de absolver, diminuir a reprimenda pela tentativa ou excluir o concurso de agentes, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

[...]

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 420.467/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 02/10/2018 - DJe 10/10/2018).

Conveniente ressaltar, por sinal, que não há nos autos qualquer prova que desqualifique a versão do representante da vítima e das referidas testemunhas ou que torne suspeitos os seus depoimentos, mesmo porque não se revelou terem elas qualquer interesse na injusta incriminação dos réus ou mesmo em lhes atribuir crime de grave repercussão social, como o destes autos.

Aliás, em se tratando de policiais, civis ou militares, mesmo guardas civis, há de se lembrar que os seus depoimentos judiciais têm valor igual aos depoimentos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais, sendo totalmente descabido e inconsequente o preconceito acerca dos seus depoimentos, sob o pretexto, absurdo, de que viriam a Juízo com o intuito inicialmente mentiroso, a fim de legitimar suas condutas pretéritas, que teriam ensejado a prisão do réu. Na verdade, inexiste qualquer impedimento ou suspeição nos depoimentos, judiciais que sejam prestados por policiais, sejam civis ou militares, mesmo guardas civis, porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, quando os chamassem à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Não. Inexiste qualquer impedimento ou suspeição, no Código de Processo Penal, que faça desmerecer, em princípio, depoimentos provenientes de policiais, civis ou militares, também guardas civis, de resto,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

sendo inconstitucional qualquer entendimento que retirasse valor, "a priori", dos depoimentos policiais, pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas de tal qualidade, é dizer, investidas em tais cargos públicos.

Nesse sentido, por sinal, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"[...]

Nesse diapasão, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica quanto à validade do depoimento de autoridade policial prestado em juízo, porquanto 'a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações' (HC 87662, Relator Carlos Britto, Primeira Turma, DJe 16.02.2007). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR **POLICIAIS** - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. - A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em consequência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subsequente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. VALIDADE DO **DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS**. - **O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.** Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

CORPUS. - O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus. (HC 73518, Relator Celso de Mello, Primeira Turma, DJe 18.10.1996) Habeas corpus. 2. Paciente condenado como incurso no art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa. **3. Alegação de o réu ter sido condenado com base exclusiva em depoimento policial. 4. Nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes.** 5. Habeas Corpus indeferido. (HC 77565, Relator Néri da Silveira, Segunda Turma, DJe 02.02.2001)

HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. A competência para julgá-lo é do Superior Tribunal de Justiça, ficando obstaculizada a possibilidade de o jurisdicionado proceder à escolha do órgão julgador. SENTENÇA - PROVA - FLAGRANTE - **DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. Na hipótese de prisão em flagrante, exsurge com inegável valia o depoimento dos agentes policiais.** (HC 73529, Relator Marco Aurélio, Segunda Turma, DJe 06.09.1996) HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. Em jogo a liberdade de ir e vir, cabível é o habeas corpus, ainda que o ato impugnado desafie revisão criminal. TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTOS – NULIDADE – AUSÊNCIA. **É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório.** CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição. (HC 166027, Relator Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 12.02.2021)

No caso concreto, embora o apenado tenha negado seu envolvimento, o magistrado formou seu convencimento quanto à participação do recorrente na tentativa de fuga com fulcro no depoimento do Chefe de Segurança da unidade prisional, Antonio Moraes, que presenciou os fatos (eDOC 7).

Da mesma forma, o Tribunal local entendeu, com base no depoimento do policial, 'que os apenados estavam escavando a parede para tentarem empreender fuga da unidade prisional, não restando dúvidas acerca da participação do agravante na empreitada fugitiva, pois, segundo resultou apurado, ele era o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

responsável por monitorar e avisar os demais apenados acerca do aproximação dos agentes penitenciários' (eDOC 5, p. 2).

Com efeito, não há ilegalidade na decisão que reconheceu a falta grave com base no depoimento do agente de segurança que presenciou os fatos.

[...]

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, descabe conceder a ordem.

2. Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso ordinário em habeas corpus."

(STF – RHC 225.939/RO – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – j. em 04/04/2023 – DJe de 10/04/2023);

"AGRAVO INTERNO NO *HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRETENDIDO JUÍZO ABSOLUTÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. RETERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

2. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, sendo inadmissível a fundamentação da decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, *ex vi* do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedente: AP 973, Red. p/ acórdão, Min. Nunes Marques, DJe de 28/03/2022.

3. O testemunho policial, máxime diante da ausência de dúvidas quanto à imparcialidade do agente, em conjunto com as demais provas produzidas sob o contraditório é meio de prova idôneo. Precedentes: HC 209.923-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 15/06/2022; RHC 208.086-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/03/2022; HC 214.062-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 07/12/2022.

[...]

10. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 223.425-AgR/RJ – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023);

"*HABEAS CORPUS* – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. *HABEAS CORPUS* – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Revelando o *habeas corpus* parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

TRÁFICO DE DROGAS – DUPLA PUNIÇÃO – INOCORRÊNCIA. Demonstrada condutas autônomas, em contextos diversos, não cabe cogitar de dupla punição ante único crime. **TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTAÇÃO. É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos, colhidos sob o crivo do contraditório, de policiais.** CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição por falta de prova. ISONOMIA – INOBSERVÂNCIA – AUSÊNCIA. Reveladas situações jurídicas diversas, inexistência inobservância ao princípio da isonomia. PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA. O princípio constitucional da não culpabilidade afasta a execução provisória da pena."
(STF – HC 150.760/PR – **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** - Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021);

"**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.** É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque **a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações.**"
(STF – HC 87.662-5/PE – **Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO** – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/2007);

"O valor de **depoimento testemunhal de servidores policiais** - especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório - **reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.** O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos."
(STF – HC 73.518-5/SP – **Rel. Min. CELSO DE MELLO** – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996);

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. **HABEAS CORPUS.** COMPETÊNCIA: APELAÇÃO: JULGAMENTO. **POLICIAL. TESTEMUNHA: VALIDADE.** CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. PROVA: EXAME: IMPOSSIBILIDADE.
[...]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

II. - O simples fato de ser policial não torna suspeito ou inválido o seu testemunho. Precedentes do STF.

[...]

V. - HC indeferido."

(STF – HC 76.381/SP – **Rel. Min. CARLOS VELLOSO** – Segunda Turma – j. 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998).

Não bastasse o entendimento jurisprudencial acima, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. VALIDADE DA PROVA. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL AO TRÁFICO. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME

[...]

4. O depoimento dos policiais, corroborado pela apreensão de entorpecentes, constitui meio de prova válido, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, não havendo nulidade a ser reconhecida.

[...]

IV. ORDEM DENEGADA."

(STJ – HC 926.476/SP – **Rel. Min. Daniela Teixeira** – Quinta Turma – j. em 15/10/2024 – DJe de 12/11/2024);

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADES AFASTADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TESTEMUNHO POLICIAL. PROVA VÁLIDA. PARCIALIDADE DO DEPOIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

5. Outra questão é a alegação de que o depoimento policial não poderia ser considerado imparcial devido à relação com a vítima.

III. Razões de decidir

6. A decisão considerou que a entrada no domicílio foi justificada por fundadas suspeitas, com consentimento da mãe do acusado, não configurando violação de direitos.

7. O depoimento dos policiais foi considerado idôneo e corroborado por outras provas, não havendo prequestionamento a respeito da sua parcialidade.

8. A revisão do acervo probatório é inviável em recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese9. Agravo regimental desprovido.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Tese de julgamento: "1. A entrada em domicílio sem mandado é lícita quando há fundadas razões de flagrante delito e consentimento do morador." **2. O depoimento policial é prova idônea, salvo demonstração de parcialidade.** 3. Ausente a discussão da controvérsia recursal nas instâncias ordinárias, atraindo-se a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal - STF.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, arts.

155, 214. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 2.097.120/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/12/2023; STJ, AgRg no AREsp n. 2.009.660/PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 27/6/2022; STJ, AgRg no HC 695.249/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 03/11/2021."

(STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 2.407.884/GO – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma – j. em 22/10/2024 - DJe de 25/10/2024);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

IV- O depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser relativizado diante da existência de indícios que apontem para a incriminação injustificada de investigados por motivos pessoais.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 860.201/SP – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** - Quinta Turma – j. em 17/6/2024 - DJe de 20/6/2024);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DE UM DOS ACUSADOS. FUNDADAS RAZÕES. POSSIBILIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, **CONDENAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS.** PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento perfilhado no acórdão recorrido está em harmonia com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, Tema 280/STF, segundo o qual o ingresso dos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

policiais no domicílio do réu, sem autorização judicial ou consentimento do morador, será lícito quando houver fundadas razões da situação de flagrante delito naquela localidade.

2. No caso, os policiais encontraram com os suspeitos - antes mesmo do ingresso na residência de um dos acusados - uma porção de maconha, obtendo a informação de que "em um apartamento, naquela mesma rua, estavam dois comparsas [entre eles, o ora recorrente] e mais entorpecentes", o que motivou o deslocamento dos agentes até o imóvel no qual havia significativa quantidade de droga, bem como apetrechos relacionados ao comércio ilícito de entorpecentes. Sob tal contexto, não há como acolher a tese defensiva de ilicitude da prova, uma vez que evidente a presença de justa causa para a adoção da medida de busca domiciliar.

[...]

8. Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

[...]

17. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 14/3/2023 - DJe de 17/3/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELOS CRIMES. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR AS CONDENAÇÕES. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. PRECEDENTES. **DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES.** APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. INVIABILIDADE. GRAVIDADE DAS CONDUTAS PERPETRADAS E REITERAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

[...]

- Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

[...]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

- Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 782.347/RJ – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 22/11/2022 - DJe de 28/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUTOR DO FATO ATRIBUIU A SI FALSA IDENTIDADE. SUPERVENIENTE RETIFICAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VEDAÇÃO À ARGUIÇÃO DE NULIDADE PROVOCADA PELA PARTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os elementos dos autos indicam que, ao ser preso em flagrante, o Paciente teria atribuído a si falsa identidade. Essa conduta, nos termos entendimento consolidado por esta Corte no Enunciado n. 522, da súmula de jurisprudência, é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

[...]

5. A despeito da alegação do Agravante no sentido de descredibilizar a diligência da Autoridade Policial na correta identificação do autor do fato, nenhum elemento nos autos demonstra aptidão para desconstruir a presunção de veracidade dos atos praticados pelos agentes estatais. Aliás, mutatis mutandis, a "jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016." (HC n. 608.558/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020).

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 765.898/MG – **Rel. Min. Laurita Vaz** - Sexta Turma – j. em 25/10/2022 - DJe de 3/11/2022);

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DA CORTE ORIGINÁRIA. INCABÍVEL O CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVICÇÃO DA CORTE LOCAL LASTREADA EM VASTOS ELEMENTOS DE PROVA. **IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.** NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Pedido de reconhecimento de nulidades: violação de domicílio e devassa em telefones celulares. Observa-se que as referidas teses não foram enfrentadas pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre os referidos temas expostos na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre as matérias, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

[...]

IV - Registre-se, ainda, que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes. Segundo a Corte a quo, os depoimentos dos policiais foram consistentes e coerentes.

Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva - a absolvição dos pacientes - requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico.

Agravo regimental desprovido."

[STJ - AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) - Quinta Turma – j. em 2/8/2022 - DJe de 16/8/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCIDENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, prevalece neste Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida.

[...]

3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.

[...]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

7. Agravo regimental improvido."
(STJ - AgRg no HC 695.249/SP – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 26/10/2021 - DJe de 03/11/2021);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal.

2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. **Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneos e suficientes para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes.**

4. Agravo regimental desprovido."
(STJ - AgRg no Agravo em Recurso Especial 1.877.158/TO – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma – j. em 14/09/2021 – DJe de 20/09/2021).

Sigo.

Por isso, força convir, os depoimento judiciais dos policiais militares **Leandro Pinto** e **Diego Ferreira** merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação da sentença condenatória, depoimentos estes que, em Juízo, sintonizaram-se com as suas versões colhidas extrajudicialmente (fls. 02/05), a imprimir maior certeza, ainda mais quando conciliados com as demais provas dos autos, dentre elas, as já anteriormente mencionadas, como o encontro da "res furtiva" na posse dos réus (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 22/23).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Deveras, os réus foram surpreendidos na posse dos objetos furtados, o que lhes impunha o ônus, do qual não se desincumbiram, de explicar esta posse, de início muito comprometedora, tudo corroborado pelos depoimentos apresentados pelo representante da vítima, **Lucas Calheiros**, bem como os das testemunhas arroladas pela acusação, os policiais militares **Leandro Pinto** e **Diego Ferreira**, todos em Juízo (fls. 185 - mídias audiovisuais).

Registre-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, amparadas no acervo probatório, demonstraram que a materialidade e a autoria do delito imputado ao agravante estariam evidenciadas em razão da apreensão da res furtiva em seu poder, de maneira que, tendo o agravante alegado que comprara o bem por R\$ 150,00, caberia à própria defesa a comprovação da origem lícita do bem. Precedentes.

2. Nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Nesse sentido, não há que se falar em nulidade por inversão do ônus da prova na espécie, visto que caberia ao agravante no mínimo a declinação de mais detalhes acerca da pessoa que lhe teria feito a venda, o que não ocorreu, tendo o paciente sido encontrado pouco depois do furto em local próximo e na posse do bem subtraído, corroborando o que já havia constado dos relatos da testemunha e termos de apreensão e restituição.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 396.385/SC - **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** - Sexta Turma - j. em 08/06/2021 - DJe de 16/06/2021);

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. **FURTO CIRCUNSTANCIADO.** ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RÉU SURPREENDIDO NA POSSE DA RES FURTIVAE.** DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES COMPROVADOS. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO EVIDENCIADA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 PELA REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes. 3. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "não há falar em nulidade absoluta em razão de alegada ofensa ao disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, eis que, diante da apreensão da res furtiva em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem" (HC 348.374/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016).

[...]

10. Writ não conhecido."

(STJ - HC 390.920/SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 01/06/2017 - DJe de 09/06/2017).

Nessa mesmíssima linha são os julgados deste Tribunal:

"DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **FURTO**. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Recurso de apelação interposto da sentença que condenou o réu Alexandre Calixto Rondina por furto, conforme artigo 155, caput, do Código Penal, a 01 ano de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de dez dias-multa. O réu foi flagrado subtraindo diversos itens de um supermercado, totalizando R\$ 2.615,89. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar a suficiência das provas para a condenação do réu pelo crime de furto. III. Razões de decidir 3. A prova dos autos demonstrou de forma inequívoca a autoria do crime pelo réu, incluindo confissão na delegacia e testemunhos de policiais e do representante da vítima. 4. A jurisprudência estabelece que a apreensão da *res furtivae* em poder do acusado inverte o ônus da prova, o que não foi refutado pela defesa de forma convincente. IV. Dispositivo e tese 5. Recurso desprovido. **6. Tese de julgamento: '1. A apreensão da coisa furtada em poder do réu gera presunção de responsabilidade. 2. Testemunhos de policiais são válidos quando em harmonia com as demais provas.'** Legislação citada: Código Penal, art. 155, caput; art. 33, §2º, alínea 'c'. Jurisprudência citada: JUTACRIM 92/248; JTACrSP. Lex 66/410."

(TJSP – Ap. 1526055-06.2023.8.26.0228 – Rel. Des. Nelson Fonseca Junior - 10ª Câmara de Direito Criminal – j. 16/12/2024 – DJe 16/12/2024);

"APELAÇÃO CRIMINAL. **Furto praticado durante o repouso noturno**. Sentença condenatória. Insurgência da Defesa. Pleitos visando à absolvição, por insuficiência probatória, e ao abrandamento da pena, em caráter subsidiário. Pretensão

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

secundária que comporta acolhimento. Autoria e materialidade delitivas satisfatoriamente comprovadas. Palavra dos policiais referendada por imagens que revelam o acusado conduzindo o veículo furtado, horas após o crime. **Prova de que a res furtiva esteve em posse do acusado, circunstância que gera presunção de autoria, não elidida pela Defesa.** Reprimenda que comporta estreito reparo. Pena-base fixada no patamar mínimo legal. Majoração da pena, em segunda fase, reduzida à fração de 1/4 (um quarto), considerando a tripla reincidência específica. Ausentes causas de aumento ou diminuição. Manutenção do regime inicial fechado. Inaplicabilidade dos arts. 44 e 77 do CP. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."

(TJSP - Ap. 1510719-11.2019.8.26.0451 - **Rel. Des. Marcia Monassi** - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. 16/12/2024 - Dje 16/12/2024);

"APELAÇÃO CRIMINAL. **FURTO SIMPLES**. Pleito de absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente demonstradas nos autos. Depoimento da vítima e de policiais. Validade. **Réu detido em flagrante, na posse da 'res furtiva'. Inversão do ônus da prova.** Revelia decretada. Justificativa apresentada em solo policial que não se coaduna com o acervo probatório produzido. Aplicação do princípio da insignificância. Inviabilidade. Conduta do agente não minimamente ofensiva. Valor dos bens furtados que não pode ser tido como insignificante. Aplicação indiscriminada desse instituto (o qual, aliás, carece de previsão legal) que estimularia a prática de pequenos delitos. Condenação mantida. Redução da pena. Desacolhimento. Sanção fixada no mínimo legal, não cedendo margem para mitigação. Regime aberto e substituição da sanção corporal por uma restritiva de direitos mantidos. Diminuição da pena substitutiva. Inadmissibilidade. Sanção fixada nos termos dos arts. 44 e 55, CP. Sentença mantida. Recurso desprovido."

(TJSP - Ap. 1500212-63.2020.8.26.0642 - **Rel. Des. Camilo Léllis** - 4ª Câmara de Direito Criminal - j. 05/12/2024 - Dje 05/12/2024);

"APELAÇÃO DEFENSIVA. (1) **FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO, PELO USO DE CHAVE FALSA E PELO CONCURSO DE AGENTES**. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. (2) **AUTORIAS E MATERIALIDADES COMPROVADAS**. (3) **RECORRENTE SURPREENDIDO NA POSSE DA "RES", O QUE EXIGE EXPLICAÇÃO SOBRE A POSSE ESPÚRIA DO BEM**. **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**. (4) **PALAVRAS DA VÍTIMA E DE AGENTE PÚBLICO VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS**. (5) **QUALIFICADORAS ATINENTES AO USO DE CHAVE FALSA E AO CONCURSO DE AGENTES SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS**. (6) **RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL DE CRIMES**. (7) **DOSIMETRIAS**. PENA-BASE DO CRIME DE FURTO EXASPERADA EM RAZÃO DE DUAS QUALIFICADORAS, SENDO UMA PARA INAUGURAR A PENA-BASE E A OUTRA PARA EXASPERÁ-LA. **BASILAR DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES FIXADA NO MÍNIMO LEGAL**. (8) **RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE FURTO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES, A PENA MAIOR (FURTO) SOFREU UM AUMENTO DE 1/6 (UM SEXTO), NO MÍNIMO LEGAL**. (9)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO E MULTA. (10) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Autorias e materialidades comprovadas com relação aos crimes de furto duplamente qualificado e corrupção de menores, sobretudo pelas palavras da vítima, da testemunha arrolada pela acusação e pelas demais provas existentes nos autos.

2. Encontro da "res furtiva" em poder do agente, a lhe impor o ônus, do qual não se desincumbiu, de explicar tal posse, de início muito comprometedor. Precedentes do STJ (AgRg no HC 396.385/SC - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. em 08/06/2021 - DJe de 16/06/2021 e HC 390.920/SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 01/06/2017 - DJe de 09/06/2017) e do TJSP (Ap. 0002424-95.2015.8.26.0161 - Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. em 02/03/2023 - DJe de 02/03/2023; Ap. 1503506-84.2021.8.26.0482 - Rel. Des. Farto Salles - 6ª Câmara de Direito Criminal - j. em 01/02/2023 - DJe de 01/02/2023 e Ap. 1508434-64.2021.8.26.0228 - Rel. Des. Camilo Léllis - 4ª Câmara de Direito Criminal - j. em 08/11/2021 - DJe de 08/11/2021).

3. Validade dos depoimentos de policiais. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, 'a priori', valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais 'lato sensu'. Precedentes do STF (HC 223.425-AgR/RJ - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 01/03/2023 - DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. em 27/04/2021 - DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE - Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO - Primeira Turma - j. em 05/09/2006 - DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP - Rel. Min. CELSO DE MELLO - Primeira Turma - j. 26/03/1996 - DJU de 18/10/1996 e HC 76.381/SP - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Segunda Turma - j. em 14/06/1998 - DJU de 14/08/1998) e do STJ (AgRg no AREsp 1.917.106/MG - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 14/03/2023 - DJe de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma - j. em 06/03/2023 - DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 782.347/RJ - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. em 22/11/2022 - DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - j. em 25/10/2022 - DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP - Rel. Min. Jesuíno Rissato - Quinta Turma - j. em 02/08/2022 - DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. em 26/04/2022 - DJe de 03/05/2022;

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

AgRg nos EDcl no AREsp 1.970.832/PR – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 29/03/2022 – DJe de 04/04/2022 e AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 26/10/2021 – DJe de 03/11/2021).

4. Emprego de chave falsa. A qualificadora prevista no art. 155, §4º, III, do Código Penal, restou incontroversa, haja vista o encontro de uma chave 'mixa' no bolso de um dos furtadores, como deixou claro a testemunha policial, ouvida em Juízo. Instrumento apto à ignição de veículo. O conceito de chave 'mixa' é suficiente para o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, §4º, II, do Código Penal. Precedentes do STF e do STJ (HC 106.095 - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Primeira Turma – j. 03/05/2011 – DJe 19/05/2011; HC 200.126/SP - Rel. Min. Gurgel de Faria - Quinta Turma - j. 28/04/2015 - DJe 18/5/2015 e HC 119.524/MG - Rel. Min. Og Fernandes - Sexta Turma - 26/10/2010 - DJe 22/11/2010).

5. Concurso de agentes. A qualificadora prevista no art. 155, §4º, IV, do Código Penal, está presente, porque no crime em testilha houve a participação de mais de um indivíduo, todos vinculados psicologicamente para a prática criminosa, em prévia divisão de tarefas, tal como restou claro pela prova oral judicial.

6. O crime de furto consuma-se independentemente de ter havido recuperação da "res furtiva" por parte da vítima ou, mesmo, do estabelecimento comercial vítima, porque o crime de furto, que é crime contra o patrimônio, consuma-se com a mera posse da coisa alheia móvel, não interessando se o agente a retirou da esfera de disponibilidade da vítima ou se teve a posse tranquila e desvigiada, menos ainda se foi perseguido pela vítima ou mesmo por agentes da Lei. Precedentes do STF (HC 135.674/PE - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - j. 27/07/2016 - DJe 13/10/2016; HC 114.329/RS - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. 01/10/2013 - DJe 18/10/2013; HC 113.563/SP - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. 05/02/2013 - DJe 19/03/2013; HC 92.922/RS - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 19/05/2009 - DJe 12/03/2010 e HC 95.398/RS - Rel. MIN. CÁRMEN LÚCIA - Primeira Turma - j. 04/08/2009 - DJe 04/09/2009) e do STJ (AgRg no REsp n. 1.988.080/CE - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma – j. em 13/3/2023 - DJe de 27/3/2023; AgRg no HC n. 778.116/SP - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma – j. em 13/3/2023 - DJe de 23/3/2023; AgRg no HC 737.649/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 25/10/2022 - DJe 04/11/2022; AgRg no REsp 1.951.407/RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. 11/10/2022 - DJe 14/10/2022; AgRg no HC n. 755.713/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma – j. em 27/9/2022 - DJe de 4/10/2022; AgRg no REsp 2.004.495/GO - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 09/08/2022 - DJe 16/08/2022; AgRg no HC 601.323/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. 25/05/2021 - DJe 31/05/2021). A propósito, no que diz respeito ao STJ, ele firmou a tese jurídica, para os fins do art. 543-C, do Código de Processo Civil: *'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'* (REsp 1.524.450/RJ – Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. 14.10.2015).

7. O crime de corrupção de menores tem natureza formal, sendo prescindível a prova da efetiva corrupção do adolescente, uma vez que o objeto jurídico tutelado é a própria moralidade do adolescente,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

objetivando coibir a prática de crimes na qual ele se veja explorado. Súmula n. 500 do STJ. Precedentes do STF (RHC 111.434/DF – 1ª T. – Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA – j. 03.04.2012 – DJU 17.04.2012; RHC 111.137/DF – 1ª T. – Rel. Min. LUIZ FUX – j. 14.02.2012 – DJU 15.03.2012; RHC 107.623/DF – 2ª T. – Rel. Min. GILMAR MENDES – j. 26.04.2011 – DJU 25.05.2011; RHC 106.364/DF – 1ª T. – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – j. 14.12.2010 – DJU 11.02.2011) e do STJ (AgRg no AREsp 1.923.339/GO – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma – j. 16/11/2021 - DJe de 22/11/2021; AgRg no HC 614.106/PR – Rel. Min. João Otávio de Noronha - Quinta Turma – j. 26/10/2021 - DJe de 3/11/2021; HC 613.196/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. 14/9/2021 - DJe de 20/9/2021).

8. Qualificadora do concurso de agentes x crime de corrupção de menores. Proteção a bens jurídicos distintos. Inexiste 'bis in idem' no caso de aplicação da qualificadora do concurso de agentes para o furto e a condenação pelo delito de corrupção de menores. A qualificadora do inciso IV, do §4º, do art. 155, do Código Penal, decorre do concurso de agentes, sem levar em conta a idade do participante, enquanto o crime de corrupção de menores tutela a integridade moral do menor de 18 (dezoito) anos, justamente em razão da sua pouca idade. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.646.346/SP - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma - j. 07/03/2017 – DJe 17/03/2017).

9. Dosimetrias. Crime de furto. Pena-base exasperada por conta da maior culpabilidade da ação, aferida pela presença de duas qualificadoras (uso de chave falsa e concurso de agentes), sendo aplicável apenas uma para fins de exasperação da pena e a outra para inaugurar a qualificadora. Doutrina de Guilherme de Souza Nucci e Victor Eduardo Rios Gonçalves, bem como Precedentes do STF (RHC 185.560/SP - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - j. 08/09/2020 - DJe 17/09/2020 e AgR HC 145.000/SP - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. 04/04/2018 - DJe 17/04/2018) e do STJ (AgRg no REsp 2.001.502/RS - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 11/10/2022 - DJe 18/10/2022 e HC 448.053/TO - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. 14/05/2019 - DJe 21/05/2019).

10. Pena do crime de corrupção de menores estabelecida no mínimo legal, mercê da ausência de circunstâncias judiciais modificadoras.

11. Reconhecido o concurso formal entre os crimes de furto duplamente qualificado e de corrupção de menores, a pena maior (furto duplamente qualificado) sofreu um aumento de 1/6 (um sexto), no mínimo legal.

12. Regime aberto é o que melhor se ajusta ao caso, nos termos do art. 33, §2º, 'c', do Código Penal.

13. O réu faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e multa, requisitos alcançados e previstos no art. 44 e 49, ambos do Código Penal.

14. Recurso defensivo que não comporta provimento."

(TJSP - Ap. 1517287-28.2022.8.26.0228 - **Rel. Des. Airtton Vieira** - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. 11/09/2024 - DJe 11/09/2024);

"APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

COMPROVADAS. PALAVRA DOS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. PALAVRA DA VÍTIMA. LAUDO PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE FIXADA COM EXCESSIVO RIGOR. READEQUAÇÃO. DUPLA REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório.

2. A palavra dos guardas civis municipais é dotada de fé pública, possuindo grande credibilidade e presunção de veracidade, mormente se prestado em Juízo, sob o crivo do contraditório (TJPR. Apl. 16793245 PR 1679324-5)

3. Nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos (STJ. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC).

4. Prova oral colhida que demonstra ter o apelante estado em companhia de outro indivíduo, não identificado.

5. Laudo pericial do local dos fatos que constatou o rompimento de obstáculo para que os agentes acessassem o interior da residência.

6. Apreensão da res furtiva em poder do réu representa elemento probatório de autoria, invertendo-se o ônus da prova, do qual não se desincumbiu o apelante (TJ-SP - APL: 990081845555 SP).

7. Pena-base exasperada com excessivo rigor, em 1/2 (metade), e por isso, readequada para 1/3 (um terço), diante do reconhecimento de maus antecedentes e da valoração da qualificadora sobressalente como circunstância judicial negativa.

8. Dupla reincidência do apelante que justifica a elevação da reprimenda em mais 1/3 (um terço) (STJ. AgRg no HC 629.642/PR).

9. O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao apelante, diante de sua reincidência e da valoração negativa das circunstâncias judiciais (STJ. AgRg no HC n. 748.253/SC).

10. Recurso parcialmente provido."

(TJSP - Ap. 1502962-60.2023.8.26.0536 - **Rel. Des. Toloza Neto** - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. 10/04/2024 - Dje 10/04/2024);

"Furto Qualificado Tentado - Condenação decretada - Recurso defensivo buscando a absolvição por falta de provas - Descabimento - Prova segura - Confissão e depoimentos das testemunhas - **Réu detido de posse dos objetos no interior de uma mochila - Inversão do ônus da prova não desincumbido** - Qualificadora bem demonstrada pelos depoimentos dos policiais e pelo laudo pericial - Condenação mantida - Dosimetria - Quantum de diminuição mantido - Iter criminis significativamente percorrido - Regime semiaberto suficiente diante dos maus antecedentes e da reincidência múltipla do apelante - Recurso improcedente."

(TJSP - Ap. 1502609-07.2022.8.26.0196 - **Rel. Des. André Carvalho e Silva de Almeida** - 2ª Câmara de Direito Criminal - j. 15/09/2022 - Dje 15/09/2022);

"APELAÇÃO CRIMINAL - Furto qualificado pelo concurso de agentes - Sentença condenatória - Pleito absolutório inadmissível - Provas suficientes de materialidade e autoria delitiva - **Réu que foi surpreendido na posse do produto furtado, sem explicação**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

plausível - Prova oral suficiente para a condenação - Eventual nulidade ocorrida na fase de inquérito que não macula o processo penal, até porque não houve qualquer prejuízo - Corréu que foi condenado pelo mesmo crime, nas mesmas circunstâncias fáticas, por esta c. Câmara Criminal - Princípio da insignificância e crime impossível inócuentes - Concurso de agentes caracterizado, tanto é que o comparsa já foi condenado definitivamente pelo mesmo crime - Dosimetria penal inalterada - Aumentos proporcionais e devidos - Inocorrência bis in idem, uma vez que foram enumeradas condenações distintas para caracterizar maus antecedentes e reincidência - Regime fechado como único adequado em virtude da biografia criminal do réu - Apelação não provida. Sentença mantida." (TJSP - Ap. 1500587-42.2018.8.26.0575 - **Rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto** - 13ª Câmara de Direito Criminal - j. 02/03/2021 - Dje 02/03/2021).

Logo, a condenação pelo crime de furto foi bem decretada, tendo em vista que se comprovou que os réus subtraíram para si, mediante concurso de agentes, 01 (uma) calça de moletom, 03 (três) "tops", 05 (cinco) camisetas masculinas e 03 (três) "shorts", pertencentes à loja varejista "Magazine Lojas Torra".

Outrossim, correta a qualificadora do concurso de agentes (art. 155, §4º, IV, do Código Penal), pois evidenciada a associação entre os réus **Anderson Patrick** e Jaqueline Aparecida, comprovada pelas provas dos autos, bem como pelos depoimentos judiciais e extrajudiciais do representante da vítima e das testemunhas oculares. Os dois agiram vinculados quanto ao ideal criminoso, mediante prévia divisão de tarefas, mas voltadas para o mesmo fim, inclusive foram presos em flagrante ainda juntos.

Por fim, crime de furto qualificado e consumado, pouco importando a recuperação dos bens furtados, porque o crime de furto, que é crime contra o patrimônio, consuma-se com a mera posse da coisa alheia móvel, não interessando se o agente a retirou da esfera de disponibilidade da vítima ou se teve a posse tranquila e desvigiada, menos ainda se foi perseguido pela vítima ou mesmo por agentes da Lei, consoante tranquilíssimo entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. **CRIME DE FURTO. ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA. REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIA A SER ANALISADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.**

1. O princípio da insignificância resta afastado quando ausente o preenchimento cumulativo dos vetores reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: RHC 205.910-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 29/6/2022; HC 205.796-AgR, Primeira Turma, Red. p/ Acórdão, Min. Alexandre de Moraes, DJe de 8/4/2022; RHC 203.553-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 7/1/2022; RHC 191.022-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 3/12/2020.

2. O delito de furto se consuma com a inversão da posse da res furtiva, sendo prescindível sua posse mansa e pacífica. Precedentes: HC 135.674, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 13/10/2016; HC 114.329, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 18/10/2013.

3. In casu, o paciente foi condenado à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no artigo 155 do Código Penal.

4. A fixação do regime inicial fechado revela-se desproporcional à hipótese em apreço, máxime em razão do valor e do objeto do delito, que consistiu na subtração de "seis garrafas de shampoo, avaliadas em R\$ 68,00". Nessa linha a jurisprudência desta Corte: HC 136.385, Primeira Turma, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe de 2/10/2018; RHC 192.509, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 7/1/21.

5. A imposição do regime semiaberto configura resposta adequada e suficiente às circunstâncias da conduta que se atribui ao paciente diante do caso in concreto.

6. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, são, em regra, insindicáveis na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 114.650, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/08/2013; HC 141.167-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 16/6/2017.

7. A detração penal, via de regra, é matéria de competência do juízo da execução. Precedentes: HC 163.092-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 19/2/2019; HC 119.004, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 25/11/2015.

8. Agravo interno parcialmente PROVIDO para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena."

(STF - HC 221.623-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma – j. 01/03/2023 – DJe 05/05/2023);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA COISA. DECISÃO IMPUGNADA EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO NO INTERIOR DE ORGANIZAÇÃO MILITAR. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

I - A decisão ora questionada está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a consumação do furto ocorre no momento da subtração, com a inversão da posse da res, independentemente, portanto, de ser pacífica e desviada da coisa pelo agente. Precedentes.

[...]

IV - Habeas Corpus denegado."

(STF – HC 135.674/PE – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Segunda Turma – j. em 27/07/2016 – DJe de 13/10/2016);

"HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO UNÂNIME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO A RESIDÊNCIA MEDIANTE ESCALADA. **MOMENTO DE CONSUMAÇÃO DO DELITO DE FURTO.**

1. Para a consumação do furto, é suficiente que se efetive a inversão da posse, ainda que a coisa subtraída venha a ser retomada em momento imediatamente posterior. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

2. Ordem denegada."

(STF – HC 114.329/RS – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 01/10/2013 – DJe de 18/10/2013);

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CONSUMADO. RECONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SÚMULA 07/STJ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

[...]

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, para a consumação do crime de furto ou de roubo, não se faz necessário que o agente logre a posse mansa e pacífica do objeto do crime, bastando a saída, ainda que breve, do bem da chamada esfera de vigilância da vítima (v.g.: HC nº 89.958/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, un., j. 03.4.2007, DJ 27.4.2007).

3. Habeas corpus denegado."

(STF – HC 113.563/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 05/02/2013 – DJe de 19/03/2013);

"HABEAS CORPUS. FURTO CONSUMADO X FURTO TENTADO. ALTERAÇÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

CORPUS DENEGADO.

1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que, para a consumação do crime de furto, basta a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse do objeto do delito, ainda que retomado, em seguida, pela perseguição imediata.

[...]"

(STF – HC 92.922/RS – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 19/05/2009 – DJe 12/03/2010);

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE NÃO APLICAÇÃO AO FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES DA PENA DE 2 A 8 ANOS DE RECLUSÃO PREVISTA NO ART. 155, §4º, INC. IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE ANALOGIA PELO JULGADOR. 2. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO FURTO. 3. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

[...]

2. A consumação do furto ocorre no momento em que o agente tem a posse da 'res furtiva', cessada a clandestinidade, independente da recuperação posterior do bem objeto do delito."

(STF – HC 95.398/RS - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Primeira Turma - j. 04/08/2009 – DJe 04/09/2009).

No mesmíssimo sentido, também de há muito vinha trilhando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto assim que, no mês de novembro de 2015, mediante o julgamento de um Recurso Especial repetitivo, a sua 3ª Seção firmou entendimento sobre o momento da consumação do crime de furto, conforme abaixo se verá, fazendo-o, inclusive, nos termos da jurisprudência que já vinha a adotar, nos moldes do entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, segundo o qual, em linhas gerais, o crime de furto consuma-se quando a coisa furtada passa para o poder de quem a furtou, ainda que seja possível para a vítima retomá-la, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata, tanto assim que no questionado recurso, REsp 1.524.450/RJ, firmou-se a seguinte tese:

"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".

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Confira-se, a principiar pelo Recurso Especial repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL N. 1.524.450 - RJ (2015/0073105-7)

RELATOR: MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: MAKLEY DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO interpõe recurso especial em face de acórdão que deu provimento ao recurso da defesa para desclassificar a conduta delitiva para furto tentado. O recorrido, Makley da Silva Gonçalves, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155 do Código Penal, em razão dos seguintes fatos, in verbis (fl. 2):

No dia 11 de setembro de 2012, por volta de 15 horas, na Rua Santa Clara, Copacabana, nesta comarca, o denunciado, livre e conscientemente, subtraiu para si um aparelho de telefone celular Apple de propriedade de Christiane Grunewald.

Com efeito, a ofendida caminhava pela rua quando foi abordada pelo denunciado, que dela arrebatou o telefone celular e saiu correndo em direção à praia.

Não obstante, o denunciado acabou por ser detido em flagrante e conduzido à delegacia policial, uma vez que o furto havia sido comunicado a guardas municipais que se achavam baseados na Rua Constante Ramos, para onde a ofendida se dirigiu e ingressou em uma viatura para o fim de realizar buscas do autor do crime.

Os guardas e a vítima se dirigiram até as proximidades do hotel Copacabana Palace tendo sido o denunciado localizado junto a quiosques, acabando por ser detido após ser identificado pela ofendida, sendo certo que o aparelho subtraído fora localizado dentro de suas vestes.

Assim agindo, está o denunciado incurso nas sanções do art. 155 do Código Penal.

Instruído o feito, foi julgada procedente a pretensão acusatória para condenar o réu à pena de 1 ano de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 10 dias-multa, substituída por restritiva de direitos.

Inconformada, a defesa apelou.

O Tribunal a quo, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso para, reconhecendo a forma tentada (art. 155, c/c art. 14, II, do CP), condenar o réu à pena de 9 meses de reclusão e pagamento de 8 dias-multa.

Nas razões recursais, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, aponta o recorrente divergência jurisprudencial e violação dos arts. 155 e 14, I, ambos do Código Penal. Argumenta, em síntese, que, para consumação do furto, como cediço em doutrina e na pacífica jurisprudência das Cortes Superiores, basta o desapossamento da coisa subtraída, que se dá com a cessação da clandestinidade, não sendo necessário que o infrator tenha a posse para usar, gozar, fruir e dispor plenamente da coisa subtraída (fl. 272).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a consumação do delito tipificado no art. 155, caput, do Código Penal, com o afastamento da causa de diminuição de pena da tentativa e readequação da sanção (fl. 279).

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fl. 321):

Recurso especial. Crime de furto. Consumação. Desnecessidade da posse tranquila da coisa subtraída. Simples inversão da posse. Teoria da Amotio. Impossibilidade de reconhecimento da forma tentada. Jurisprudência pacífica no STJ. Precedentes. Parecer pelo provimento do recurso especial.

Recebido o recurso especial como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente recurso especial, submetido ao rito dos recursos repetitivos, versa sobre questão de direito comum a inúmeros recursos especiais que se encontram represados na origem: o momento consumativo do delito de furto.

Os fatos encontram-se devidamente delimitados na sentença (fl. 164):

O crime alcançou a consumação, uma vez que o telefone celular foi alijado da esfera de vigilância da vítima, ocorrendo a inversão da posse do objeto, com a retirada, ainda que por pouco tempo, do poder de disposição sobre o mesmo.

O Tribunal a quo deu provimento à apelação do Ministério Público para reconhecer a tentativa delitiva pelos seguintes fundamentos (fl. 246):

A Defesa requer o reconhecimento da tentativa, com incidência da fração máxima de redução.

Para a consumação de delitos contra o patrimônio não basta a apreensão da res pelo agente, não bastando que esta saia da esfera do alcance visual do lesado, sendo necessário que ocorra o assenhoreamento do autor sobre o bem subtraído, sendo necessário que a coisa passe a integrar o patrimônio do agente, podendo este usar, gozar, fruir e dispor da coisa subtraída, como se fosse dono.

Verifica-se que houve a perseguição imediata do apelante pela vítima, que posteriormente contou com o auxílio da Polícia. O Policial informou que havia um colega seu com contato visual com o réu pela descrição física dada pela vítima, por ocasião da perseguição.

Considerando que o bem foi localizado, verifica-se que o apelante não teve a plena disponibilidade dos bens.

Nesse diapasão, há que se reconhecer que o delito não saiu da esfera da tentativa devendo, portanto, ser aplicada a redução mínima pela incidência do crime tentado, eis que a mesma é a que se mostra em consonância com o iter criminis percorrido, considerando que o mesmo foi bastante elevado e os apelantes ficaram bem próximos de alcançar a consumação do delito.

Cinge-se a controvérsia ao momento consumativo do delito de furto, essencialmente sobre a necessidade de que a res furtiva saia da esfera de vigilância da vítima, tendo o agente a sua posse mansa e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

pacífica, ou a mera inversão da posse para que se considere consumado o crime de furto (e consequentemente o de roubo).

A discussão foi dirimida, como cediço, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 102.490/SP, Relator Ministro Moreira Alves, em 17/9/87, publicado em 16/8/91.

Confira-se a ementa do julgado:

Roubo. Momento de sua consumação. O roubo se consuma no instante em que o ladrão se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência. - Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso direito, que ele saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata. Aliás, a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocamente a existência de posse. E a perseguição - não fosse a legitimidade do desforço imediato - seria ato de turbacão (ameaça) à posse do ladrão. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 102490, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/1987, DJ 16-08-1991).

Na ocasião, 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 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.

Pela brilhante exposição dos fundamentos, indispensável a transcrição dos seguintes excertos do mencionado leading case:

[...] Quatro são as principais teorias que procuram caracterizar o momento da consumação do furto (e, consequentemente, se aplicam, nesse particular, ao roubo):

- a) - a teoria da contrectatio, para a qual consumação se dá pelo simples contato entre o agente e a coisa alheia;
- b) - a teoria da apprehensio, (para outros, amotio), segundo a qual se consuma esse crime quando a coisa passa para o poder do agente;
- c) - a teoria da ablatio, que tem a consumação ocorrida quando a coisa, além de apreendida, é transportada de um lugar para outro; e
- d) a teoria da illatio, que exige, para ocorrer a consumação, que a coisa seja levada ao local desejado pelo ladrão para tê-la a salvo.

Nos países cujos Códigos Penais usam para caracterizar o furto e o roubo, de expressões como ?subtrair? ou ?tomar? - assim, na Alemanha e na Espanha - predomina, na doutrina e na jurisprudência, a utilização da teoria da apprehensio (ou amotio), em que é necessário apenas que a coisa passe, por algum espaço de tempo, para o poder do ladrão, ainda que não seja transpostada para outro lugar, nem usada por ele. Na Alemanha - em que a ação que caracteriza o furto e o roubo é a Wegnahme (subtração, tomada) -, é francamente dominante a teoria da apprehensio (ou da amotio) sustentada, entre outros, por MEZGER (Strafrecht, II - Besonderer Teil, 6ª ed. §45, 2, pág. 124, Munchen und Berlin, 1958), WELZEL (Das

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Deutsche Strafrecht, 11ª ed., § 48, 2, ?b?pág. 349, Berlin, 1969), SCHOENKE-SCHROEDER (Atrafgesetzbuch, 11ª. ed. § 242, IV, pags. 975/977, Munchen und Berlin, 1963), PETTERS-PREISENDANS (Strafgesetzbuch, 27ª ed., §242, 4, pags. 427/428, Berlin, 1971). Todos eles salientam que, para consumir-se o furto (e também o roubo) basta que o agente faça cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa, passando a tê-lo (?Vollendet ist der Diebstahl, wenn es dem Tater gelungen ist, fremden Gewahrsam zu brechen und neuen Gewahrsam zu begründen?, acentuam PETTERS-PREISENDANZ, ob. cit., §242, 4, pág. 427). E se o ladrão já se encontra em fuga, ainda que perseguido logo após o roubo, ele obviamente já consumou o crime, pois é indiscutível que fez cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa (que, por isso mesmo, tenta, por si ou por terceiro, retomá-lo), tendo-o para si. [...] O problema, portanto, é saber quando é que ocorre o início da posse do ladrão pela apreensão, e, consequentemente, a extinção da posse pela vítima.

Alguns autores – como ANTOLISEI (ob. cit., pág. 211) – sustentam que a posse tem, no direito penal, conceito diverso da posse no direito civil. E, com base nisso, caracterizam a apreensão (ou seja, o apossamento pelo ladrão) como entendem que deveria ser ela caracterizada. Por isso, ora aludem a que o apossamento só se verifica quando há disponibilidade autônoma da coisa pelo ladrão, ora se referem à necessidade, para ocorrer o apossamento, de que a coisa tenha saído da esfera de vigilância da vítima. A essa posição – a de que o conceito de posse no direito penal é diverso do conceito de posse no direito civil – há uma objeção que se me afigura irrespondível, e que é assim sintetizada por FOSCHINI (ob. cit, pág. 25), com apoio nos trabalhos específicos de PANAIN e de VERNA: [...] Com efeito, se a lei penal não tem elementos de que se possa extrair, indubitavelmente, um conceito penalístico de posse diverso do que lhe dá o direito civil – e essa ausência de elementos ocorre, indiscutivelmente, no furto e no roubo –, não tem sentido que, em se tratando de direito penal cuja segurança dos conceitos é garantia indispensável à liberdade, se deixe ao critério subjetivo da doutrina ou dos juízes a fixação do que vem a ser posse para o direito penal, ao invés de observar a sua disciplina legal no campo do direito – que é o civil – onde se elaborou esse conceito. [...] No Brasil, HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (Lições de Direito Penal, Parte Especial, arts. 121 a 212, n. 279, pág. 264, Rio de Janeiro, 1983), ao tratar do objeto da tutela jurídica em se tratando de furto, e depois de salientar que a propriedade é atingida pela subtração e a posse pela apropriação, reconhece que: ?Para o conceito de propriedade e de posse, deve buscar-se a noção de Direito Civil. Não existem conceitos de posse e propriedade peculiares ao Direito Penal?. Ora, em direito civil brasileiro, há posse da coisa quando ocorre, de fato, o exercício de poderes inerentes à propriedade (art. 485 do C. Civil); ela se adquire inclusive por apreensão (art. 493, I) e se perde, também, ?pelaposse de outrem, ainda contra a vontade do possuidor, se este não foi mantido, ou reintegrado em tempo competente" (art. 520, IV), sendo certo ainda que não induzem posse os atos violentos ou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade (artigo 497), e que o possuidor esbulhado poderá restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo (artigo 502). Por aí se vê, sem maior esforço, que, para haver a aquisição da posse por apreensão e a consequente perda da posse contra a vontade do antigo possuidor, é preciso que se tenha poder de fato sobre a coisa, imediatamente depois de cessada a clandestinidade ou a violência, tanto assim que o possuidor esbulhado e, portanto, o que perdeu a posse pela apreensão de outrem) poderá restituir-se (o que implica dizer: recuperar a posse) por sua própria força, se agir imediatamente, ou após breve intervalo de tempo. Por isso diz CLÓVIS BEVILAQUA (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, vol. 3, 3ª. ed., pág. 31, Rio de Janeiro, 1930) – para quem logo só devia ser entendido como incontinenti, não admitindo (ao contrário da doutrina dominante o breve intervalo que: ?O desforço deve ser ato contínuo, imediato. Se se trata de coisa móvel, o esbulhado pode perseguir o esbulhador, que procura fugir com o objeto, e retomar-lho?. O esbulho se concretiza com a tomada violenta ou clandestina do objeto no instante em que cessou a violência ou a clandestinidade, e o ato de perseguição e retomada já constituem etapas da reintegração na posse por desforço imediato. Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso direito, que ele saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata. Aliás, a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocamente a existência de posse. E a perseguição – não fosse a legitimidade do desforço imediato – seria ato de turbacão (ameaça) à posse do ladrão. Com base em que, senão no arbítrio, se poderá pretender, no Brasil, que alguém quando subtrai coisa alheia por ato violento ou clandestino, cessada a violência ou a clandestinidade, ainda não é possuidor, mas meramente detentor enquanto não sair da esfera de possibilidade de vir a ser seguido, de imediato, pela vítima? O Código Civil é categórico no sentido de que há, nesses casos, posse imediatamente após a cessação da violência ou da clandestinidade, tanto é assim que o esbulhado pode recuperar a posse perdida se a retomar do esbulhador ainda que em virtude de perseguição imediata. E o Código penal não caracteriza o furto como subtração de coisa alheia móvel com fuga feliz..., que a tanto vale dizer – sem apoio em qualquer penal, ou não – que não há subtração sem posse tranquila. Se o ladrão em fuga, embora perseguido – e a perseguição pode prolongar-se por tempo dilatado –, pode, inclusive, destruir a coisa em seu poder por ato seu de vontade, é possível pretender-se que ele não tenha disponibilidade autônoma dessa mesma coisa? Para sustentar o contrário, NELSON HUNGRIA (Comentários ao Código Penal, vol. VII, 4ª. edição, n. 7, págs. 25 a 27, Forense, Rio de Janeiro, 1980), sem demonstrar que, em nosso direito, há um conceito especial de posse no direito penal (e não há), criou um sistema

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

possessório próprio, totalmente contrário ao único existente na legislação do país que é o do direito civil, com a criação de conceitos novos – assim, o de ?posseexclusiva e sossega do ladrão? como meio de ?perda da posse, em desfalque de domínio?;e – o que é pior – com incoerências sérias, como a afirmação de que ?enquantodura a perseguição..., não se pode dizer que o proprietário haja perdido a posse da coisa, isto é, que tenha cessado a sua posse para instaurar-se a do ladrão? e que é incompatível com a que se lhe segue, segundo a qual ?...nãoé espoliado patrimonialmente o dominus que, atacado na sua posse, a defende in continenti e a retoma?,e isso porque só se retoma posse que se perdeu, e o proprietário perseguidor não a teria perdido...O mais curioso, porém, é que, depois de NELSON HUNGRIA dizer que para haver perda da posse pela vítima é preciso que o ladrão tenha a possibilidade de disposição livre e tranquila da coisa, considera, no entanto, consumado o furto "da criada que sub-repticiamente empolga uma joia da patroa e a esconde no seio ou mesmo nalgum escaninho da casa, para, oportunamente, sem despertar suspeitas, transportá-la a lugar seguro", hipótese em que a criada não tem, obviamente, a possibilidade de disposição livre e tranquila, e hipótese em que, para o nosso sistema jurídico (a posse só surge quando cessa a clandestinidade), haveria, aí, sim, mera detenção. E com o reconhecimento de consumação do furto nesses casos, acaba o requisito de que a coisa saia da esfera de vigilância da vítima, requisito esse que é o complemento indispensável da posse sossegada como meio de apreensão capaz de determinar a perda da posse do lesado (grifei).

Encontra-se pacificado, desde então, pelos Tribunais Superiores o entendimento de que se considera como consumado o delito de furto, assim como o de roubo, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessária a posse mansa e pacífica ou desviada do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial.

Por oportuno, confirmam-se recentes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. FURTO. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DA POSSE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A consumação do crime de furto se dá no momento em que a coisa é retirada da esfera de disponibilidade da vítima e passa para o poder do agente, ainda que por breve período, sendo prescindível a posse pacífica da res pelo sujeito ativo do delito. 2. No caso concreto o furto ocorreu em sua forma consumada, pois após a subtração de um hidrômetro, a polícia militar foi acionada e, deslocando-se pelas imediações do local do crime, localizou o paciente portando a res furtiva. 3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 220.084/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

DESPROVIDO. - A pretensão da defesa ao alegar que inexistem provas suficientes para a condenação do recorrente, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos.

- O delito de furto ou roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res, ainda que não tenha tido posse tranquila, sendo desnecessário que o bem saia da esfera da vigilância da vítima, ou mesmo que o bem seja retomado por perseguição policial. - Inviável o apelo nobre quando não demonstrada a sugerida divergência jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 493.567/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 10/9/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE FURTO. POSSE TRANQUILA DA RES. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento pacificado nesta Corte, que considera consumado o crime de roubo, bem como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que haja perseguição policial e não obtenha a posse tranquila do bem, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1346113/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 30/4/2014).

E do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO UNÂNIME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO A RESIDÊNCIA MEDIANTE ESCALADA. MOMENTO DE CONSUMAÇÃO DO DELITO DE FURTO. 1. Para a consumação do furto, é suficiente que se efetive a inversão da posse, ainda que a coisa subtraída venha a ser retomada em momento imediatamente posterior. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. 2. Ordem denegada.

(HC 114329, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1/10/2013, DJe 18/10/2013).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO CONSUMADO. RECONHECIMENTO EM SEDE DE RESP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ORDEM DENEGADA. O Superior Tribunal de Justiça ateve-se à questão de direito para, sem alterar ou reexaminar os fatos, assentar a correta interpretação do art. 14, II, do Código Penal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada ?esfera de vigilância da vítima? e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da res furtiva, ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata. Precedentes. O princípio constitucional da individualização da pena não tem relação com a definição do momento consumativo do delito. Writ denegado.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

(HC 108678, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/4/2012, DJe 10/05/2012).

Destarte, encontrando-se o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento desta Corte, deve ser reformado.

Assim, delimito 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 do agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado.

Comunique-se, imediatamente, ao Presidente do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, encaminhando-lhes cópia do presente acórdão, nos termos dos arts. 543-C, §7º, do Código de Processo Civil e 5º da Resolução n. 8/2008 do STJ."

(STJ – Resp 1.524.450/RJ – **Rel. Min. Nefi Cordeiro** – 3ª Seção – j. em 14/10/2015 – DJe de 29/10/2015).

E agora, alguns dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, que vêm ao encontro desse entendimento:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. **FURTO QUALIFICADO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** PENABASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. MULTIRREINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, FELIPE invadiu a empresa durante a noite, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu as conexões de alumínio e as entregou para DANIEL, que aguardava na calçada, do lado de fora. Nesse momento, a proprietária chegou, tendo os agravantes empreendido fuga sem os objetos subtraídos. Logo em seguida, foram presos pela polícia militar.

Nessas circunstâncias, não há falar em crime tentado, conforme tese firmada por esta Corte Superior no Tema Repetitivo 934, segundo a qual "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".

2. Quanto às penas-base, o acórdão está em consonância com o entendimento pacífico no sentido de "que o reconhecimento de uma das qualificadoras já basta ao enquadramento do fato perpetrado no tipo penal violado, inexistindo óbice a que as sobejantes sejam utilizadas como circunstância negativa passível de consideração na fixação da pena-base" (AgRg no HC n. 895.146/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

3. Também não se mostra cabível a compensação integral da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

multirreincidência de DANIEL com a confissão espontânea, visto que, nesses casos, deve ser reconhecida a "preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea" (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022).

4. Embora as penas não tenham ultrapassado quatro anos, os regimes semiaberto e fechado foram devidamente fixados, com observância do disposto no art. 33 c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, uma vez que ambos os agravantes possuem circunstâncias judiciais desfavoráveis e DANIEL é reincidente. Dessa forma, a detração prevista no art. 387, §2º, do Código de Processo Penal - CPP não conduz à modificação do regime prisional.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg nos EDcl no HC n. 938.096/SP - **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma - j. 30/9/2024 - DJe de 3/10/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **FURTO. SISTEMA DE VIGILÂNCIA DO ESTABELECIMENTO VÍTIMA. CONSUMAÇÃO. AGENTE DETIDA NO ESTACIONAMENTO. INVERSÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. 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 desviada (Tema Repetitivo n. 934).

2. Para caracterizar consumação do furto, é irrelevante eventual monitoramento da conduta por sistema de vigilância do estabelecimento vítima, mesmo que a acusada haja sido detida ainda no estacionamento da empresa.

3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada em tais pontos.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp n. 2.583.131/SC - **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** - Sexta Turma - j. 18/6/2024 - DJe de 25/6/2024);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **FURTO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME CONSUMADO COM A INVERSÃO DA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.524.450/RJ, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

entendimento de que o crime de furto se consuma '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 desviada'.

III - No presente caso, a Corte local concluiu fundamentadamente pela prática do delito em sua modalidade consumada, consignando que houve a efetiva inversão da posse dos bens, ainda que por breve período de tempo, uma vez que o paciente foi surpreendido já em seu veículo, "em rota de fuga, apenas não tendo sucesso pela rápida atuação dos dirigentes do mercado que fecharam os portões" do estacionamento, entendimento que está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - Para acolher a tese da defesa e afastar a conclusão bem exarada pelas instâncias ordinárias seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no HC n. 780.259/SP - **Rel. Min. Messod Azulay Neto** - Quinta Turma - j. 11/12/2023 - DJe 14/12/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE: MAUS ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DE CRIME TENTADO. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA AMOTIO. REGIME CARCERÁRIO INICIAL FECHADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. LEGALIDADE. DETRAÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**
[...]

4. Não comporta acolhimento o pedido de reconhecimento da tentativa, isso porque as instâncias pretéritas, soberanas na apreciação dos fatos e das provas, registraram que "o réu foi abordado após a inversão da posse dos bens subtraídos, fora do local onde ocorrida a subtração", consumando-se o furto (Teoria da Amotio).

5. É adequada a fixação do regime fechado, quando, apesar de a pena ter sido fixada abaixo de 4 (quatro) anos de reclusão, o Réu ostenta maus antecedentes e é reincidente (art. 33, §2.º e §3.º, do Código Penal). Assim, é irrelevante a aplicação do art. 387, §2.º, do Código de Processo Penal, pois o desconto do tempo de prisão cautelar não afetaria a eleição do regime carcerário inicial.

6. Sendo o Réu reincidente e ostentando maus antecedentes, não estão presentes os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (art. 44, incisos II e III, do Código Penal).

7. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC n. 778.116/SP - **Rel. Min. Laurita Vaz** - Sexta Turma - j. em 13/3/2023 - DJe de 23/3/2023);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA. PRESENÇA DE PROVA PARA O SEU RECONHECIMENTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PROPORCIONALIDADE DO REAJUSTE. **CRIME CONSUMADO**. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

3. No caso, o crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, até a abordagem policial, momento em que a coisa foi devolvida à vítima. Por consectário, não há falar em redução da pena pela tentativa no patamar de 2/3.

[...]

10. Agravo desprovido."

(STJ – AgRg no HC 737.649/SP – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 04/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PECULATO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 14, II, 17, E 65, III, D, TODOS DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. CRIME IMPOSSÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA 567/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. **MOMENTO CONSUMATIVO. CESSAÇÃO DA CLANDESTINIDADE. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. PRESCINDIBILIDADE. RESP N. 1.524.450/RJ. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MANUTENÇÃO DO RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO QUE SE IMPÕE.** PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, III, D, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 231/STJ.

[...]

3. Descabido o reconhecimento da modalidade tentada. Ao tratar da matéria, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região apresentou o seguinte fundamento: acerca da aplicação da causa de diminuição do art. 14, II, parágrafo único, do Código Penal, a tese não merece acolhida, pois se trata de crime consumado e não tentado, cujo momento consumativo, reitera-se, se deu com a apropriação indevida do bem, aproveitando-se o agente de sua qualidade de funcionário público equiparado (fl. 352).

4. A conclusão alcançada nos autos encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal, haja vista, para a consumação do crime patrimonial, ser desnecessária a cessação da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

clandestinidade ou da violência, bem como a posse mansa e pacífica da res furtiva.

[...]

7. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no REsp 1.951.407/RJ – **Rel. Min. Sebastião Reis Júnior** – Sexta Turma – j. em 11/10/2022 – DJe 14/10/2022);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FORMA CONSUMADA. REGIME.

1. A tese de crime impossível não foi apreciada na origem. Trata-se de supressão de instância. Além disso, o agravante, nas razões do agravo regimental, não impugnou esse fundamento.

2. Inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois, além de se tratar de furto qualificado, o agravante possui maus antecedentes e é reincidente em crimes da mesma natureza.

3. É "assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima" (HC n. 495.846/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 11/6/2019.)

4. Inviável a fixação do regime semiaberto, a despeito de a pena ser inferior a 4 anos, pois o paciente é reincidente e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC n. 755.713/SP – **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** - Sexta Turma – j. em 27/9/2022 - DJe de 4/10/2022);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. INVERSÃO DA POSSE DA COISA ALHEIA MÓVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSE MANSO E PACÍFICA OU DESVIGIADA. PRESCINDIBILIDADE. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE MOLDURA FÁTICA EXPRESSAMENTE DELINEADA NO ACÓRDÃO. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.524.450/RJ, de relatoria do Ministro NEFI CORDEIRO, sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que o crime de furto se consuma "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".

[...]

5. Agravo regimental não provido."

(STJ – AgRg no REsp 2.004.495/GO – **Rel. Min. Reynaldo Soares**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

da Fonseca – Quinta Turma – j. em 09/08/2022 – DJe 16/08/2022);

"HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. INAPLICABILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. **TENTATIVA. INVIABILIDADE. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSO E PACÍFICA.** EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

[...]

3. Para a consumação dos crimes de furto e roubo, basta o desapossamento da coisa subtraída, o que ocorre com a inversão da posse, sendo prescindível esta ser mansa e pacífica. Precedentes do STJ.

[...]

5. Habeas Corpus concedido apenas para obstar à execução provisória da pena."

(STJ – HC 587.756/DF - **Rel. Min. Nefi Cordeiro** – Sexta Turma - j. 18/08/2020 - DJe 27/08/2020);

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO. CRIME IMPOSSÍVEL. TEORIA DA AMOTIO. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. SÚMULA N. 567 DO STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDENTE EM CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - "Outrossim, quanto ao momento consumativo do crime de roubo, nos mesmos moldes do crime de furto, é assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima" (HC 459.678/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 30/04/2019).

[...]

Habeas corpus não conhecido."

(STJ – HC 499.653/SP - **Rel. Min. Felix Fischer** – Quinta Turma – j. em 21/05/2019 – DJe de 21/05/2019);

"RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. **TENTATIVA. AFASTAMENTO. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA.**

1. Hipótese em que a instância de origem decidiu que o furto não se consumou porque a prisão dos acusados ocorreu em momento imediatamente posterior à subtração, com a recuperação do produto do ilícito, sem que o agente tenha desfrutado da posse mansa e pacífica da coisa furtada.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para consumação do furto, basta o desapossamento da coisa subtraída, o qual se dá com a inversão da posse, não sendo necessário que a res furtiva saia da esfera de vigilância da vítima, e muito menos que o agente tenha posse mansa e pacífica sobre a mesma.

3. A Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça, julgando recurso especial representativo da controvérsia, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil revogado (regime dos recursos repetitivos), com disciplina atual no artigo 1.036 e seguintes do CPC em vigor, em decisão unânime, pacificou a matéria, assim resumida: "consume-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." (REsp 1.524.450/RJ, Relator MINISTRO NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015).

[...]"

(STJ – REsp 1.716.938/RJ – Rel. Min. Jorge Mussi – Quinta Turma – j. em 19/04/2018 – DJe de 27/04/2018).

Prossigo.

Assim sendo, cumpre ratificar a análise do acervo probatório empreendida na sentença, em que foram reconhecidas a materialidade e as autorias do crime pelo qual os réus foram condenados, curial tendo eles agido com o dolo adequado à espécie, de acordo com tudo o que já se analisou. A sentença condenatória mostrou-se correta, apenas merecendo reparo quanto às penas aplicadas.

Certa a condenação dos réus, passo às suas penas, motivo do inconformismo das partes.

No que concerne às penas-base, reconheço os maus antecedentes criminais do réu **Anderson Patrick**, na linha do pleito Ministerial, porquanto ostenta uma condenação criminal com trânsito julgado (fls. 64/65 - processo-crime n. 0004241-54.2012.8.26.0080, cujo trânsito ocorreu em 27/02/2018), a justificar, portanto, a exasperação da pena-base, que passa a ser agora de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, diária mínima. Já a pena basilar da ré **Jaqueline**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Aparecida permanece inalterada, mercê da ausência de circunstâncias judiciais negativas.

Ainda nesta etapa, destaco que a condenação, cuja extinção da pena ocorreu há mais de 05 (cinco) anos, embora não sirva para caracterizar a circunstância agravante da reincidência, serve, sim, para caracterizar o conceito de "maus antecedentes", consoante tranquilo entendimento da SUPREMA CORTE.

Ademais, ainda que tenha decorrido o prazo previsto no art. 64, I, do Código Penal, a circunstância de o criminoso possuir maus antecedentes é suficiente para justificar a elevação da pena-base, não havendo qualquer ilegalidade para ser sanada quanto ao ponto, devendo ser mantida a decisão impugnada pelos seus próprios fundamentos.

Esse entendimento está em harmonia com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Conforme a jurisprudência desta Corte, condenações anteriores, cuja pena tenha sido extinta há mais de cinco anos, podem ser valoradas como maus antecedentes.

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(STF – RHC 219.987/SP – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 03/03/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. **MAUS ANTECEDENTES. TEMA RG Nº 150. PRAZO DEPURADOR DE 5 ANOS (ART. 64, INC. I, DO CP): INAPLICABILIDADE.** REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

[...]

2. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 593.818-RG/SC, Tema RG nº 150 do ementário da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal".

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 211.324/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 09/01/2023);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENAS. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593.818-RG, firmou entendimento no sentido de que 'não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal)'.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – RHC 214.594/MS – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 06/06/2022 – DJe de 27/06/2022);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCEPCIONAIS EFEITOS MODIFICATIVOS. OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NA DECISÃO. TEMA N. 150 DA REPERCUSSÃO GERAL. **UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXTINTA HÁ MAIS DE 5 ANOS PARA CARACTERIZAR MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

[...]

3. O Supremo, ao julgar o mérito do RE 593.818, ministro Roberto Barroso, Tema n. 150 da repercussão geral, fixou a tese segundo a qual 'não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal', o que contraria o decidido pelo acórdão embargado.

4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso extraordinário."

(STF – RE 1.250.439/SP – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 19/10/2021 – DJe de 17/12/2021).

Nesse sentido, **A. SILVA FRANCO** e **J. BELLOQUE**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

destacam que, mesmo em se admitindo a necessidade de trânsito em julgado como essencial ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal e Súmula n. 444, do Superior Tribunal de Justiça):

"[...] constituíram maus antecedentes as condenações irrecorríveis depois do decurso de mais de cinco anos do cumprimento da pena e as condenações irrecorríveis posteriores à prática do segundo crime, mas referentes à conduta anterior, ambas não geradoras de reincidência."

(Código Penal e sua interpretação – Doutrina e Jurisprudência, 8ª edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 344 – grifou-se).

Trilha o mesmo entendimento **VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES:**

"Os arts. 63 e 64 do Código Penal especificam o alcance da reincidência em relação a condenações anteriores, exigindo: a) que o crime pelo qual o réu esteja sendo condenado tenha sido praticado após o trânsito em julgado da sentença que o condenou pelo crime anterior; b) que na data do novo crime não se tenham passado 5 anos desde a extinção da pena do delito anterior.

Em suma, em havendo condenação anterior definitiva, mas ausente algum dos requisitos da reincidência, o réu será considerado portador de maus antecedentes. Configuram, portanto, maus antecedentes: a) condenações definitivas cuja pena tenha sido extinta há mais de 5 anos em relação ao cometimento do novo delito; b) condenações definitivas transitadas em julgado após a prática do novo crime, porém, antes da sentença; e c) condenações anteriores por contravenção penal quando o agente vem a cometer posteriormente um crime, na medida em que esta hipótese não é abrangida pelo conceito de reincidência do art. 63 do Código Penal."

Na segunda fase, o Juízo "a quo" reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal), para ambos os réus. Contudo, é caso de afastá-la, tal como requereu o "Parquet", haja vista que os réus, ao admitirem a prática do furto, quando interrogados em Juízo, buscaram reduzir a gravidade de suas participações ou negar o dolo em suas condutas, ao alegarem que não tinham a intenção de furtar os

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

bens, mas foram "forçados" por traficantes a realizar o furto, o que não pode ser considerado uma admissão espontânea. Assim, descabe falar em confissão, porque os réus negaram o dolo na subtração desses objetos ("animus furandi"), qualificando as suas "confissões".

Neste sentido, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"DIRETO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO FORMAL. ART. 70, CAPUT, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. DOIS OU MAIS CRIMES DOLOSOS, CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES, COMETIDOS COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA A PESSOA. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. **ATENUANTE DO ART. 65, INC. III, AL. 'D'. CONFISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ILEGALIDADE: AUSÊNCIA.**

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão no caso de inobservância aos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. Precedentes.

2. O contexto fático relacionado ao cometimento dos crimes de roubo, da forma como retratado pelas instâncias ordinárias, revela que os agravantes, mediante mais de uma ação, praticaram, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, dois crimes de roubo contra vítimas diversas, circunstâncias a inviabilizar o aperfeiçoamento do pretendido concurso formal próprio.

3. A jurisprudência do Supremo consolidou-se no sentido de que, '(...) tratando-se de confissão parcial, qualificada ou retratada em juízo, não se mostra aplicável a atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, salvo quando essa circunstância for efetivamente utilizada como fundamento para a condenação penal, considerada a finalidade do instituto, dentre outras, de facilitar a persecução penal' (RHC nº 186.084/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Red. do Acórdão Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 07/12/2020, p. 23/03/2021; grifos nossos).

4. Alcançar conclusão diversa sobre a ocorrência de confissão espontânea demandaria o reexame do acervo fático-probatório, incabível na via estreita do habeas corpus.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AgR no HC 213573/SP - Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - Segunda Turma - j. 23/09/2024 - Dje 16/10/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONTROLE DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

CONFISSÃO QUALIFICADA. CONCESSÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, 'd' DO CP. INVIABILIDADE. REEXAME DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELIGIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não merece conhecimento na medida em que funciona como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

2. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício.

3. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4. No caso, não há ilegalidade ou arbitrariedade nos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para lastrear o acréscimo à pena-base.

5. A confissão qualificada, segundo consolidada jurisprudência desta Suprema Corte, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd' do CP. Precedentes.

6. O reexame da prestação pecuniária não pode ser alcançado em sede de habeas corpus pois a análise envolveria, necessariamente, o revolvimento fatos e provas para se aferir a situação econômica da demanda e a proporcionalidade do dano causado pela conduta ilícita.

7. Agravo regimental desprovido."

(HC 206.827-AgR/PR – **Rel. Min. EDSON FACHIN** - Segunda Turma – j. em 28/03/2022 - DJe de 18/04/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. FEMINICÍDIO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. TRIBUNAL DO JÚRI. VÍCIO NA QUESITAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DEFESA TÉCNICA DEFICIENTE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA LEALDADE PROCESSUAIS. DEVER DE OBSERVÂNCIA. USO DE ALGEMAS. SÚMULA VINCULANTE Nº 11/STF. ACATAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. TIPIFICAÇÃO ADEQUADA. CRIME PRATICADO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR (CP, ART. 121, §2º, VI, C/C O §2º-A, I). REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PRÉ-EXCLUÍDA DO DOMÍNIO COGNITIVO DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MAJORANTE DO ART. 121, §7º, III, DO CP. INCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO NA PRESENÇA DOS FILHOS DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO IDENTIFICADO.

[...]

10. A jurisprudência desta Suprema Corte “adverte que, tratando-se de confissão parcial, qualificada ou retratada em juízo, não se mostra aplicável a atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, salvo quando essa circunstância for efetivamente utilizada como fundamento para a condenação penal, considerada a finalidade do instituto, dentre outras, de facilitar a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

persecução penal” (RHC 186.084/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 09.9.2020).

11. Não se mostra necessário, para a incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do §7º do art. 121 do CP, que os descendentes presenciem todo o iter criminis. Tendo os filhos da vítima testemunhado parte do evento criminoso, integra-se o suporte fático da majorante em causa, tornando obrigatório o incremento da sanção penal.

12. Agravo regimental conhecido e não provido."

(RHC 189.088-AgR/DF – Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma – j. em 03/08/2021 – DJe de 06/08/2021).

De outro canto, o Juízo de Origem reconheceu em desfavor de ambos os réus a agravante da reincidência. O réu **Anderson Patrick** ostenta quatro condenações com trânsito em julgado, uma delas por crime idêntico ao dos autos, a denotar a reincidência específica (fls. 64/67 - processos-crime n.º. 0000159-67.2018.8.26.0080; 0001887-21.2015.8.26.0187; 0001432-49.2016.8.26.0275 e 0003400-58.2014.8.26.0187, cujos trânsitos ocorreram, respectivamente, 04/05/2021, 30/01/2020, 27/02/2020 e 29/04/2019). No tocante à ré **Jaqueline Aparecida**, há uma condenação com trânsito em julgado (fls. 74 - processo-crime n. 1501254-10.2019.8.26.0408, cujo trânsito ocorreu em 06/10/2020).

De saída, não há que se falar da não recepção do art. 61, I, do Código Penal pela Carta Magna.

A aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (art. 61, I, do Código Penal) foi declarada constitucional, em Repercussão Geral, por unanimidade, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO 453.000 RIO GRANDE DO SUL
RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S): VOLNEI DA SILVA LEAL
PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

AGRAVANTE – REINCIDÊNCIA – CONSTITUCIONALIDADE – Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I, do artigo 61, do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por defensora pública, foi protocolada no prazo em dobro a que tem jus a Defensoria Pública. Ao prover o agravo que resultou, mediante conversão, no extraordinário, fiz ver (folha 73):

(...)

1. O tema de fundo, devidamente prequestionado sob o ângulo da Constituição Federal, está a merecer reflexão. Articula-se com o princípio da individualização da pena e com a impossibilidade de alguém, transitado em julgado certo decreto condenatório, vir a sofrer consequências outras que não a retratada no título penal.

(...)

De início, é dado constatar envolver a situação concreta destes autos a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

(...)

A definição de reincidência está no próprio Código Penal:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

O artigo 64 do mencionado Código prevê a exclusão do instituto quando, entre a data do cumprimento ou da extinção da pena relativa a condenação anterior e a data da infração posterior, haja decorrido tempo superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação, não se considerando, para tal efeito – o de ter-se o apenado como reincidente –, os crimes militares próprios e os políticos.

Múltiplas são as repercussões legais da reincidência, não estando, portanto, restrita à problemática do agravamento da pena. Logicamente, uma vez assentada a inconstitucionalidade, haverá, por coerência, o afastamento também das demais implicações. Assim é que, no tocante ao regime intermediário de cumprimento da pena, ou seja, o semiaberto, em face do balizamento de quatro a oito anos, não se pode favorecer o reincidente. O regime aberto também fica excluído, presente pena igual ou inferior a quatro anos, se notada a figura legal – alíneas “b” e “c” do §2º do artigo 33 do Código Penal.

Mais uma vez, no artigo 44, a versar as penas restritivas de direitos, vê-se a impossibilidade da substituição da privativa de liberdade quando o réu for reincidente – inciso II. O instituto também repercute no tocante à substituição da pena privativa de liberdade pela de multa – §2º do artigo 60. Consoante se depreende do disposto no artigo 67, a reincidência é levada em conta, novamente, para deslinde do concurso de agravantes e atenuantes.

Segue-se a disciplina do *sursis*. Consta do inciso I do artigo 77 do Código Penal que a reincidência o obstaculiza. A reincidência volta a repercutir para efeito de lapso temporal relativamente ao livramento

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

condicional – artigo 83, incisos I e II, do mesmo diploma – bem como à prescrição depois de transitada em julgado a sentença considerado o disposto no artigo 110, ganhando o fenômeno repercussão maior no que ocasiona a interrupção da prescrição – inciso VI do artigo 117. Configura também causa de revogação do *sursis* e do livramento condicional, impedindo, em alguns casos, a diminuição da pena, a reabilitação e a prestação de fiança – artigos 155, §2º, 170, 171, §1º, e 95 do Código Penal e 323, inciso III, do Código de Processo Penal. E, mais, segundo os artigos 76, §2º, inciso I, e 89 da Lei nº 9.099/95 – a Lei dos Juizados Especiais –, a reincidência impede a transação e afasta a suspensão condicional do processo. Cito essas diversas disciplinas para retratar o sistema penal pátrio, devendo ficar consignado que a reincidência como agravante vem do Código Penal do Império – Lei de 16 de dezembro de 1830, artigo 16, 3º. Descabe dizer que há regência a contrariar a individualização da pena. Ao reverso, leva-se em conta, justamente, o perfil do condenado, o fato de haver claudicado novamente, distinguindo-o daqueles que cometem a primeira infração penal, como se faz, já agora sob o ângulo da atenuante, a circunstância de ter menos de vinte e um anos de idade ou mais de setenta ou de desconhecer a lei – artigo 65 do Código Penal.

A reincidência, integrando o sistema penal pátrio como um todo, é mais uma vez versada na Lei de Entorpecentes, na Lei nº 11.343/2006. Confirmam com o preceito do §4º do artigo 33 dela constante no que jungida a causa de diminuição da pena ao fato de estar envolvido agente primário, aludindo-se também ao detentor de bons antecedentes. Logo, se a primariedade pressupõe a ausência de crime anterior, a existência de decisão condenatória transitada em julgado, a menção presente no preceito, remete necessariamente à reincidência.

Do mesmo modo é considerada no cômputo do requisito objetivo para a progressão de regime dos condenados por crime hediondo, exigindo-se o implemento de dois quintos da pena, se primário o agente, e de três quintos, se reincidente – redação dada pela Lei nº 11.494, de 2007. Impede o livramento condicional, após cumprido mais de dois terços da pena, aos condenados reincidentes por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, conforme alteração conferida pela Lei nº 8.072, de 1990, ao inciso V do artigo 83 do Código Penal. Também figura como circunstância integrante do tipo da contravenção penal prevista no artigo 25 do Decreto nº 3.688, de 1941. Influi na revogação da suspensão condicional do processo, do livramento condicional e da reabilitação, nos termos dos artigos 81, inciso I e §1º, 86, 87 e 95 do Código Penal.

Vê-se que a reincidência repercute em diversos institutos penais, compondo consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência. Serão todas essas normas inconstitucionais? Sim, a glosa da reincidência como agravante alcançará, por coerência, os demais preceitos, ante a harmonia própria à aplicação e interpretação do Direito.

Se assim o é quanto às diversas previsões, de forma diferente não acontece no tocante ao agravamento da pena. Afastem a possibilidade de cogitar de duplicidade. Logicamente, quando da condenação anterior, o instituto não foi considerado. Deve sê-lo na que se segue, em razão do fato de haver ocorrido, sem o interregno referido no artigo 64 do Código Penal – cinco anos –, uma outra

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

prática delituosa. Então, não se aumenta a pena constante do título pretérito, mas, presentes o piso e o teto versados relativamente ao novo crime, majora-se, na segunda fase da dosimetria da pena, no campo da agravante, a básica fixada. Afinal, o julgador há de ter em vista parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto, individualizando-a, e, nesse contexto, surge a reincidência, o fato de o acusado haver cometido, em que pese a glosa anterior, novo desvio de conduta na vida em sociedade.

Está-se diante de fator de discriminação que se mostra razoável, seguindo a ordem natural das coisas. Repito que se leva em conta o perfil do réu, percebendo-se a necessidade de maior apenação, consideradas a pena mínima e a máxima do tipo, porque voltou a delinquir apesar da condenação havida, no que esta deveria ser tomada como um alerta, uma advertência maior quanto à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio, ao cidadão integrado à vida gregária e solidário aos semelhantes.

Não é sem motivo que os tipos penais, sob o ângulo da pena privativa da liberdade, remetem a balizamento temporal, ou seja, preveem um mínimo e um máximo de apenação, somente aliados se verificada causa de diminuição ou de aumento da pena, como decidiu este Plenário no Recurso Extraordinário nº 597.270-4/RS, relator ministro Cezar Peluso. Evidentemente, a definição da reprimenda adequada ocorre em face das peculiaridades do caso, despontando o perfil do agente, inclusive se voltou, por isto ou por aquilo, não importa, a claudicar. Ao contrário do que assevera o recorrente, o instituto constitucional da individualização da pena respalda a consideração da singularidade, da reincidência, evitando a colocação de situações desiguais na mesma vala – a do recalcitrante e a do agente episódico, que assim o é ao menos ao tempo da prática criminosa.

Saliento, então, a inviabilidade de dar-se o mesmo peso, em termos de gravame de ato de constrição a alcançar a liberdade de ir e vir, presentes os interesses da sociedade, a caso concreto em que envolvido réu primário e a outro em que o Estado se defronta com quem fora condenado antes e voltou a trilhar o caminho glosado penalmente, deixando de abraçar a almejada correção de rumos, de alcançar a ressocialização.

O tema ainda suscita amplo debate doutrinário, no qual a questão mostra-se polarizada entre a corrente que sustenta a inconstitucionalidade do agravamento da pena pela reincidência, frente ao modelo estatal garantista, representada por Alberto Silva Franco, Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli, René Ariel Dotti, Cirino dos Santos, e aquela que afirma a adequação do instituto à Constituição Federal, porquanto atende ao princípio da individualização da pena, defendida por Reale Júnior, Guilherme de Souza Nucci, Ivanir Nogueira Itajiba e Celso Delmanto. Embora reconheça a importância acadêmica da discussão, é certo que a jurisprudência do Supremo tem revelado óptica semelhante à da segunda, conforme se extrai dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

A pena agravada pela reincidência não configura *bis in idem*. O recrudesimento da pena imposta ao paciente resulta de sua opção por continuar a delinquir.

Ordem denegada. (Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 91.688/RS, relator Ministro Eros Grau, Diário da Justiça

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

eletrônico de 26 de outubro de 2007.)

"*Habeas corpus*". - A pena agravada em função da reincidência não representa "*bis in idem*". - A presunção de inocência não impede que a existência de inquéritos policiais e de processos penais possam ser levados à conta de maus antecedentes. "*Habeas corpus*" indeferido. (Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 73.394/SP, relator Ministro Moreira Alves, Diário da Justiça de 21 de março de 1997.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA PELO TRIBUNAL A *QUO*. I. - Reconhecida a reincidência, à vista da certidão de antecedentes criminais constante dos autos, o Tribunal a *quo*, dando provimento ao recurso de apelação do Ministério Público, agravou corretamente a pena aplicada pelo juízo de primeiro grau. II. - H.C. indeferido. (Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 74.746/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça de 11 de abril de 1997.)

O momento é de apreensão social no que o Tribunal, nos últimos tempos, tem fulminado institutos relativos a crime de inexcusável malefício, como é o tráfico de drogas. Refiro-me à declaração de inconstitucionalidade da proibição de liberdade provisória – *Habeas Corpus* nº 104.339, relatado pelo ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado em 6 de dezembro de 2012 –, da cláusula que impunha a obrigatoriedade do início do cumprimento da pena em regime fechado – *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, relatado pelo ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de junho de 2012 – e da vedadora da substituição da pena restritiva da liberdade pela de direitos – *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, relatado pelo ministro Ayres Britto, acórdão publicado em 16 de dezembro de 2010. Nas três matérias, mesmo tomado como progressista, como garantidor e, até mesmo, como libertário – e, na verdade, sou simplesmente um Juiz a atuar de forma vinculada à ciência e consciência possuídas –, fiquei vencido. Estamos a vivenciar um período de desmonte do sistema criminal normativo em que pese o aumento sem igual da prática criminosa? Sinceramente, não creio, ante o fato de o Supremo, na dicção do ministro Néri da Silveira, ser um Tribunal comprometido com a preservação de princípios, de valores maiores da vida gregária, com os interesses protegidos dos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Por tudo, surge constitucional o instituto – existente desde a época do Império – da reincidência, não se podendo, a partir de exacerbação do chamado garantismo penal, olvidar o sistema, dismanteland-o no ponto consagrador da cabível distinção, tratando-se desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição Federal, circunscreve-se a oportuna, sadia, razoável e proporcional política normativa criminal e envolve, em rápida contagem, mais de vinte institutos penais, conforme referido.

Com a palavra, está a sempre ilustrada maioria. De minha parte, desprovejo o recurso, assentando a constitucionalidade do inciso I do artigo 61 do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/1940."

(STF - RE 453.000 – Tribunal Pleno – Repercussão Geral - **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** – j. 04/04/2013 – Dje de 03/10/2013).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Conveniente, ademais, ressaltar que inexistente "bis in idem" ou violação à Súmula n. 241, do STJ, porque a circunstância agravante se fez reconhecer com base em processos-crime distintos daquele que serviu para o reconhecimento dos maus antecedentes criminais do réu. Neste sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já reconheceu a ausência de violação do princípio do "non bis in idem", quanto à fixação da pena, quando para os fins do art. 59, "caput", do Código Penal, usam-se processos-crime distintos daquele ou daqueles que, na segunda fase da dosimetria da pena, são usados para os fins do reconhecimento da circunstância agravante da reincidência. Aqueles forjam o conceito de maus antecedentes criminais, estes, o da reincidência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. *WRIT* UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL DEFICITÁRIA. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DE MÉRITO DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. **ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM POR MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS.**

1. No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o habeas corpus não merece conhecimento, na medida em que funciona como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. 2. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício. 3. A instrução processual deficitária inviabiliza a análise do constrangimento ilegal invocado e a concessão da ordem pleiteada. Precedentes. 4. No caso concreto, o agravante deixou de instruir o feito com a folha de antecedentes criminais mencionada na sentença e no acórdão condenatórios, o que impossibilita o exame da pretensão deduzida no habeas corpus. 5. Não se reveste de verossimilhança a tese de que o recorrente teria sido absolvido da imputação que ensejou a reincidência em sentença, haja vista que, do que se extrai dos documentos constantes dos autos, as instâncias ordinárias o consideraram reincidente em razão de condenação transitada em julgado havida em ação penal diversa. **6. Depreende-se dos documentos que instruem o presente writ que as instâncias ordinárias utilizaram condenações distintas para majorar a pena base em razão dos maus antecedentes, bem como para agravar a pena pela reincidência, o que afasta a tese de ofensa ao princípio do non bis in idem.** 7. Agravo regimental desprovido."

(STF - AgR no HC 215.998 - Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Turma - j. em 22/02/2023 - DJe 03/03/2023);

"Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Tráfico de drogas. Condenação transitada em julgado. Supressão de instância. Alegação de cerceamento de defesa. Negativa de autoria. Dosimetria da pena. Regime inicial. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

6. O STF tem orientação no sentido de que é "lícito ao juiz, havendo duas condenações com trânsito em julgado, considerar uma delas como maus antecedentes e a outra como agravante genérica do art. 61, I, do CP (reincidência), sem que isso implique bis in idem" (RHC 126.336, Rel. Min. Teori Zavascki). Ainda nesse sentido: HC 140.868, Rel. Min. Marco Aurélio.

7. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea (Súmula 719/STF). Mas o fato é que, na presente hipótese, a imposição do regime fechado encontra respaldo em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida, notadamente em razão da reincidência e maus antecedentes.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF - AgR no HC 202.516 - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. em 23/08/2021 - DJe 30/08/2021);

"Recurso ordinário em habeas corpus.

2. Exasperação da pena-base. Não ocorrência. Adequação formalizada pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Maus antecedentes. Reincidência. Inexistência de violação ao princípio do non bis in idem. Condenações diversas.

4. Prescrição. Não ocorrência.

5. Recurso ordinário ao qual se nega provimento."

(STF - RHC 92.611/RJ - Rel. Min. GILMAR MENDES - 2ª T. - DJE 02.05.2013);

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO. 1. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE. 2. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. 3. DISTINÇÃO DAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO UTILIZADAS COMO MAUS ANTECEDENTES E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM AFASTADA. 4. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA.

[...]

4. Possibilidade de se adotar condenações com trânsito em julgado por crimes distintos para a fixação da pena-base e para a agravante da reincidência em segunda instância. Inexistência de bis in idem. Precedentes.

5. A Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

do Sul não inovou ao apreciar a dosimetria da pena na sentença condenatória; analisou seus fundamentos para mantê-la. Não há reformatio in pejus.

6. Recurso ao qual se nega provimento."

(STF - RHC 115.994 - **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** - Segunda Turma - j. em 02/04/2013 - DJe 17/04/2013);

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. Furto simples. **Reincidência. Bis in idem. Não ocorrência. Diversidade de condenações definitivas.** Majoração justificada e dentro dos limites discricionários do juiz. Concurso da agravante da reincidência e da atenuante da confissão espontânea. Pretensão à compensação. Inviabilidade. Ordem denegada. Recurso não provido.

1. **Ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, o magistrado sentenciante levou em conta os maus antecedentes ostentados pelo réu e, na etapa seguinte, majorou a pena em virtude da reincidência, considerando a existência de mais de uma condenação definitiva. Não há falar em dupla valoração do mesmo fato, portanto.**

2. Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso em exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes.

3. Recurso não provido."

(STF - RHC 110.727/DF - **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** - 1ª T. - DJE 10.05.2012);

"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E CAUSA AGRAVANTE GENÉRICA OBRIGATÓRIA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

I - As circunstâncias judiciais são colhidas dos elementos fáticos trazidos pelo processo para a fixação da pena-base, sobre a qual são aplicadas as agravantes e atenuantes e, após, as causas de aumento e diminuição.

II - **O aumento da pena, em função da reincidência, expressamente prevista no art. 61, I, do Código Penal, não constitui 'bis in idem' quando não utilizada como circunstância judicial para a fixação da pena-base.**

III - Ordem denegada".

(STF - HC 94.846/RS - **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** - 1ª T. - DJE 24.10.2008).

Não bastasse, segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a existência de uma **única** sentença condenatória transitada em julgado não pode ser valorada concomitantemente como maus antecedentes,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

na primeira fase da dosimetria, e como reincidência, na etapa seguinte, sob pena de indevido "bis in idem", a teor do disposto na Súmula n. 241:

'A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial'.

Entretanto, ostentando o réu mais de uma condenação definitiva anterior, pode o Magistrado utilizar-se de uma ou mais como antecedentes criminais e as demais, diferentes daquelas, como ensejadores do reconhecimento da circunstância agravante da reincidência, por se tratar de valoração de fatos distintos, conforme a orientação do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, "in casu", não há falar em "bis in idem" na fixação da pena ou violação à sobredita Súmula, pois conforme já consignado, tem-se o registro de mais de uma sentença condenatória transitada em julgado. Assim, na hipótese de o agente ostentar mais de uma sentença condenatória transitada em julgado, insisto, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da circunstância agravante da reincidência, o que ocorre na espécie.

A Doutrina não é diferente do entendimento jurisprudencial (nem poderia ser, pois se trata de normal inteligência interpretativa).

LUIZ FLÁVIO GOMES e ALICE BIANCHINI, sobre o tema, ensinam que:

"Pluralidade de condenações pretéritas: se o agente conta com várias condenações pretéritas, que vão além do lapso de cinco anos, cabe ao juiz levá-las em consideração como fatores de determinação da personalidade do agente. Uma delas vale como antecedentes; as outras devem ser levadas em conta como reveladoras da personalidade do agente. Se o agente conta com várias

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

condenações que não tenham ultrapassado o lapso de cinco anos: uma vale para o efeito da reincidência; a outra (ou outras) vale (m) para o efeito dos antecedentes criminais.

Ne bis in idem: havendo uma só condenação pretérita, que ainda se encontra dentro do lapso de cinco anos contados da extinção da pena, cabe ao juiz levá-la em consideração exclusivamente para o efeito da reincidência. Nesse caso, não pode jamais a mesma condenação também servir de base para o reconhecimento de antecedentes criminais. Um mesmo fato (uma mesma condenação) não pode ser valorado duas vezes (contra o réu). Está proibido o *bis in idem* (veja Súmula 241 do STJ)."

(**Curso de Direito Penal**, Parte Geral, arts. 1º a 120, VOLUME. I, atualizado até março de 2015, Editora Jus, PODIVM, 2015).

Pela mesma senda é o escólio de **GUILHERME DE SOUZA**

NUCCI:

"Inexiste, ainda, dupla punição pelo mesmo fato, quando o magistrado considera em diferentes etapas, sustentado por diversos delitos, os antecedentes e a reincidência. Há possibilidade de o agente ser somente reincidente – cometer novo delito, após condenação anterior, com trânsito em julgado, por crime – ou ser reincidente e possuir maus antecedentes – cometer novo crime, depois de ter sido condenado por delito anterior -, além de ostentar outras condenações com trânsito em julgado."

(**Princípios Constitucionais e Processuais Penais**, 4ª edição revista, atualizada e ampliada, Gen Editora Forense, 2015).

O próprio autor acima nominado, Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é quem, em outra de suas obras, também sustenta:

"Maus antecedentes: pode o juiz levar em consideração ambos os elementos, desde que não tenham como base as mesmas condenações. Neste contexto, saliente-se o disposto na Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça: 'A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial'. Assim, caso alguns processos signifiquem *maus antecedentes*, outros podem levar ao reconhecimento da reincidência."

(**Código Penal Comentado**, 15ª edição revista, atualizada e ampliada, Gen Editora Forense, 2015).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

E ainda, em uma terceira obra, o mesmo autor pontifica:

"Por outro lado, o juiz, ao aplicar a agravante da reincidência, necessita verificar, com atenção, qual é o antecedente criminal que está levando em consideração para tanto, a fim de não se valer do mesmo como circunstância judicial, prevista no art. 59 (maus antecedentes). Nessa ótica está a Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça: ?A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial?.

Entretanto, nada obstaculiza a elevação da pena-base porque o réu possui maus antecedentes e, depois, novamente, por conta da reincidência, como agravante, se há condenações *distintas* em número suficiente para tal procedimento.

Exemplificando: se o agente pratica um roubo depois de já ter sido condenado definitivamente por três outros delitos patrimoniais, podendo ou não ter cumprido a pena. Ora, nada impede que o juiz o considere reincidente por conta de um deles e pondere os outros dois como antecedentes negativos. Se assim não fizer, levando em conta somente a reincidência, poderá haver injustiça na individualização da pena, pois outro réu, que possui apenas uma condenação por crime anterior, é identicamente reincidente. O primeiro tem três antecedentes; o segundo, apenas um. Ambos não podem ser equiparados como reincidentes, com igual elevação da pena. É razoável que haja consideração separada para o que ostenta mais de uma condenação no seu passado. Outros sistemas legislativos adotam critério diferenciado para a ponderação da reincidência na fixação da pena, determinando aumentos maiores para quem possui mais de uma condenação pretérita e torna a cometer outra infração penal. No Brasil, pode-se suprir a deficiência legal no contexto da reincidência conforme o prudente critério do magistrado ao levar em consideração tanto a circunstância legal da reincidência quanto a circunstância judicial dos maus antecedentes."

(**Individualização da Pena**, 6ª Edição revista, atualizada e ampliada, Gen Editora Forense, 2014).

Igualmente, **ANDRÉ ESTEFAM**:

"O agente não pode ter, por força de uma única condenação anterior com trânsito em julgado, reconhecida em seu desfavor a agravante da reincidência e os maus antecedentes (na condição de circunstância judicial desfavorável), sob pena de se realizar um inaceitável *bis in idem*. Nesse sentido a Súmula 241 do STJ: ?A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial?. Tal fenômeno, isto é, o reconhecimento da reincidência e dos maus antecedentes em desfavor do mesmo réu, requer a existência no processo de uma certidão criminal demonstrando condenação

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

anterior definitiva por outro crime e de *outras* certidões anotando antecedentes criminais."

(Direito Penal, 1, Parte Geral, (arts. 1º a 120), 3ª edição, Editora Saraiva, 2013).

Segue o mesmo entendimento **VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES**:

"Igualmente, o reconhecimento da agravante da reincidência impede que a mesma condenação anterior seja utilizada para aumentar a pena-base na condição de "maus antecedentes" (circunstância judicial do art. 59 do CP). A esse respeito existe, inclusive, a Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça: "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial". Referida vedação obviamente não existe quando o acusado ostenta mais de uma condenação anterior definitiva e o juiz utiliza uma delas para reconhecer a reincidência e a outra como maus antecedentes. Nessa situação, não há *bis in idem* porque cada agravação da pena baseou-se em condenação anterior diversa."

(Curso de Direito Penal, Parte Geral, Saraiva, 2015).

Assim, nesta etapa intermediária, redimensiono as penas dos réus, que passa a ser agora de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 16 (dezesesseis) dias-multa, diária mínima, para o réu Anderson Patrick e 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, no piso, para a ré Jaqueline Aparecida.

Nesse sentido, mantive o agravamento intenso para o réu **Anderson Patrick**, tal como fixado na Origem, porquanto o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL legitima o agravamento da pena em patamar mais sensível em se tratando de réu que seja reincidente específico ou plúrimo (caso dos autos):

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. FATOS E PROVAS. PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

[...]

4. Para 'justificar o percentual de 2/3 adotado para exacerbar a pena na segunda fase, as instâncias antecedentes destacaram a multireincidência e a reincidência específica do recorrente, o qual ostenta 7 condenações anteriores pelos crimes de roubo, furto, posse ilegal de arma e tráfico. A reincidência plúrima, nesse contexto, é circunstância idônea para o agravamento da pena, que se deu em patamar proporcional e adequado às particularidades do caso concreto, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado' (HC 169.738-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 225.347 AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – j. em 03/04/2023 – DJe de 10/04/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA PLÚRIMA. FRAÇÃO DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A dosimetria da pena está ligada ao mérito da ação penal, ao juízo que é realizado pelo magistrado sentenciante após a análise do acervo probatório amealhado ao longo da instrução criminal. Daí ser inviável, na via estreita do Habeas Corpus, reavaliar os elementos de convicção, a fim de se redimensionar a sanção. O que está autorizado, segundo reiterada jurisprudência desta CORTE, é apenas o controle da legalidade dos critérios invocados, com a correção de eventuais arbitrariedades, não verificadas na espécie. Precedentes.

2. Para justificar o percentual de 2/3 adotado para exacerbar a pena na segunda fase, as instâncias antecedentes destacaram 'a multireincidência e a reincidência específica do recorrente, o qual ostenta 7 condenações anteriores' pelos crimes de roubo, furto, posse ilegal de arma e tráfico. A reincidência plúrima, nesse contexto, é circunstância idônea para o agravamento da pena, que se deu em patamar proporcional e adequado às particularidades do caso concreto, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado.

[...]

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 169.738 AgR/SC – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 07/06/2019 – DJe de 13/06/2019).

Na terceira etapa do castigo legal, nada tendo sido considerado ante a ausência de causas ensejadoras de aumento ou de diminuição das penas definitivas, elas estabilizam-se em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 16 (dezesseis) dias-multa, diária mínima, para o réu Anderson Patrick e 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, no piso, para a ré Jaqueline Aparecida.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Por outro lado, diversamente do que requereu a defesa do réu e na linha do pleito Ministerial, fixo o regime prisional fechado para o **réu Anderson Patrick**, dados os maus antecedentes criminais e a reincidência, situação que enseja a imposição do regime mais gravoso, diante da particularidade do caso, a impedir a fixação de regime mais brando, segundo previsão do art. 33, §3º, do Código Penal.

Isso porque, a jurisprudência é sólida ao autorizar regime mais gravoso para o réu que ostente circunstâncias judiciais negativas ou sejam reincidentes (caso dos autos), conforme o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA (ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006). AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO.

[...]

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do §2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 217.347 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 22/08/2022 – DJe de 23/08/2022);

"Processual penal. Agravo regimental em Recurso ordinário em habeas corpus. Crime de colaboração com o tráfico de drogas. Direito ao silêncio. Prejuízo. Demonstração. Necessidade. Dosimetria da pena. Fatos e provas. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

5. A imposição do 'regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea' (Súmula 719/STF). Mas o fato é que, na hipótese dos autos, o regime inicial fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida. O acórdão impugnado 'manteve o regime inicial fechado em razão da presença (a) de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP); e (b) da agravante da reincidência. Assim, não há razão para reformar a decisão, já que, na linha de precedentes desta Corte, os fundamentos utilizados são idôneos para impedir a fixação de um regime prisional mais brando do que o fechado'

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

(HC 116.574, Rel. Min. Teori Zavascki).

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – RHC 213.544 AgR/SC – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVE. CONDENAÇÃO PENAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA À PESSOA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

[...]

2. **A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e a eventual reincidência do apenado, conforme remissão do artigo 33, §2º e §3º, do mesmo diploma legal.**

3. **A circunstância especial de o agente ser reincidente constitui fundamento idôneo para a imposição de regime mais severo** (semiaberto), medida que se mostra adequada e necessária para a repressão e prevenção do crime e atende ao disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal.

[...]

6. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 216.154 AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 04/07/2022 – DJe de 08/07/2022);

"EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. **A existência de circunstância judicial desfavorável e a reincidência do agravante são justificativas idôneas para a imposição de regime fechado.**

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 210.394 AgR/DF – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 03/06/2022).

Não bastasse este entendimento da SUPREMA CORTE, no mesmo sentido se alinha o Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

PROBATÓRIO IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA NO HABEAS CORPUS. SOMENTE INOBSERVANCA DE PARÂMETROS LEGAIS OU FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. RAÇÃO DE 2/3. USO DE ARMA. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

VIII - Descabida a inovação recursal em sede de agravo regimental quanto à pretensão de fixação de regime inicial fechado. Ademais, ainda que assim não fosse, tem-se que o mesmo foi devidamente fundamentado, sendo o agravante reincidente e condenado a pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cabível o regime fechado, notadamente tendo a pena-base sido majorada em razão dos antecedentes e das consequências do delito, bem como em face da gravidade concreta da conduta, praticada com violência real às vítimas em concurso de quatro agentes, assim como da condição de reincidente do agravante, o que legitima a imposição do regime mais gravoso.

Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ – AgRg no HC 740.038/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 23/8/2022 – DJe de 26/8/2022);

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. REINCIDÊNCIA ATESTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. LAPSO ENTRE A DATA DA EXTINÇÃO DA PENA DO DELITO ANTERIOR E O DIA DO COMETIMENTO DE NOVO CRIME. PERÍODO DEPURADOR NÃO APERFEIÇOADO. ENTENDIMENTO INAFASTÁVEL. REANÁLISE DE PROVAS. ÓBICE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

V - Regime inicial. A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado ostente circunstâncias judiciais favoráveis e o quantum de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando este for reincidente. Confira-se: AgRg no REsp n. 1.712.438/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 26/03/2018; HC n. 402.449/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017.

[...]

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 604.483/SP – Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – j. em 6/10/2020 – DJe de 16/10/2020).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Por outro lado, mantido o regime prisional semiaberto para a ré Jaqueline Aparecida, até porque reincidente.

Por fim, pela mesma razão acima elencada e por vedação legal, os réus não fazem jus à substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, II, III e §3º, do Código Penal.

Nada mais.

Em face de tais razões, **nego provimento ao recurso defensivo e dou provimento ao recurso Ministerial**, para reconhecer os maus antecedentes do réu Anderson Patrick e recrudescer o regime prisional para o fechado, bem como afastar a circunstância atenuante da confissão espontânea para ambos os réus, Anderson Patrick e Jaqueline Aparecida, redimensionando as suas penas, que passam a ser de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime fechado, além de 16 (dezesseis) dias-multa, diária mínima, para o réu Anderson Patrick e 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, regime semiaberto, além de 12 (doze) dias-multa, no piso, para a ré Jaqueline Aparecida, mantida, quanto ao mais, a sentença condenatória.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator