



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000371710

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1525834-62.2019.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS MOURA e DIEGO HENRIQUE DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso, afastaram a preliminar e, no mérito, por v.u. deram-lhe parcial provimento para: a) desclassificar a imputação de roubo majorado para furto qualificado; b) afastar os maus antecedentes de Diego, fixando a pena-base no mínimo legal; c) afastar o concurso material, reconhecendo a continuidade delitiva com aumento em 1/5; d) modificar o regime prisional para o aberto; e) readequar a reprimenda dos apelantes para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 12 dias-multa, no mínimo legal, ambos como incurso no art. 155, §4º, inciso IV, por duas vezes, e art. 155, §4º, incisos II e IV, ambos na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal; f) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito nos termos acima estabelecidos, mantendo-se, no mais, a r. sentença, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E LEME GARCIA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9958

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1525834-62.2019.8.26.0228

Apelantes: Leonardo Henrique dos Santos Moura e Diego Henrique da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 21ª Vara Criminal da Comarca da Capital

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTOS QUALIFICADOS. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DA EMENDATIO LIBELLI. CONDENAÇÃO POR FURTO QUALIFICADO E ROUBO MAJORADO. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 383 DO CPP. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO, AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS E REGIME INICIAL MAIS BRANDO. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR AFASTADA E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. CASO EM EXAME.

1.1. Apelação interposta pela defesa de LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS MOURA e DIEGO HENRIQUE DA SILVA, contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 21ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que: a) condenou o apelante LEONARDO à pena de 8 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 25 dias-multa, no mínimo legal; b) condenou o apelante DIEGO à pena de 7 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 25 dias-multa, no mínimo legal, ambos como incurso nos artigos 155, §4º, incisos II e IV, 155, §4º, inciso IV, ambos na forma do art. 71, e art. 157, §2º, inciso II, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

1.2. A defesa suscita preliminar invocando a

incompatibilidade do instituto da *emendatio libelli* com o sistema acusatório, bem como a violação do princípio da correlação. No mérito, pugna pela absolvição por insuficiência de provas, o afastamento das qualificadoras e a modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

2.1. Apelantes denunciados pela prática de três crimes de furto qualificado pelo concurso de agentes e destreza, porque, nas circunstâncias descritas na denúncia, subtraíram, para proveito comum, aparelhos celulares e joias de vítimas que se encontravam em uma festa.

2.2. Sentença parcialmente procedente que condenou os apelantes pela prática de dois crimes de furto, bem como conferiu nova definição jurídica a um dos fatos imputados e condenou os apelantes por crime de roubo em concurso material.

3. RAZÕES DE DECIDIR.

3.1. Preliminar. Alegação de incompatibilidade entre a *emendatio libelli* e o sistema acusatório. Descabimento. A *emendatio libelli* trata-se de mera correção da capitulação jurídica indicada na denúncia, não se equiparando à substituição da atuação do órgão acusador na função de formular a imputação fática sobre a qual recairá a atividade probatória. Inexistência de inconstitucionalidade.

3.2. Alegação de violação ao princípio da correlação entre acusação em sentença. Violação não evidenciada. O princípio da congruência exige identidade entre o objeto da acusação e a sentença, devendo o acusado ser julgado pelos fatos imputados na inicial acusatória. Para tanto, exige-se que a denúncia contenha uma descrição suficiente do fato imputado com todas as suas circunstâncias.

3.3. Denúncia que descreve a prática de furto mediante arrebatamento de uma corrente do pescoço da vítima. Autoridade judiciária que, ao interpretar os fatos, entendeu que a conduta descrita na denúncia caracterizava violência contra a pessoa, qualificando os fatos como roubo. Inexistência de prévio aditamento. Inocorrência de *mutatio libelli*. Hipótese que se adequa a *emendatio libelli* diante da atribuição de nova capitulação jurídica aos fatos. Inexistência de violação ao princípio da correlação. Precedentes do STJ.

3.4. Mérito. Condenação adequada. Materialidade delitiva comprovada pela prova documental e pelos relatos das vítimas confirmando a subtração de seus bens. Autoria certa. Apelantes presos em flagrante na posse direta dos bens subtraídos poucas horas após a subtração. Reconhecimento pessoal. Relatos das vítimas

corroborados pelos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante.

3.5. Juízo de adequação penal típica. Sentença condenatória que reconheceu a prática de arrebatamento contra vítima Gabriel e, aplicando a *emendatio libelli*, condenou os apelantes pela prática de roubo. Possibilidade de desclassificação do delito de roubo para o delito de furto. Vítima que teve sua corrente puxada de seu pescoço. Inexistência de lesão corporal. Hipótese de arrebatamento. Não configuração da elementar da violência ou grave ameaça. Precedentes do STJ. Qualificadoras do concurso de agente e da destreza comprovadas.

3.6. Individualização da pena.

3.6.1. Apelante Leonardo. Afastamento dos maus antecedentes com a fixação da pena-base no mínimo legal. Afastado concurso material. Aumento em 1/5 pela continuidade delitiva. Modificação do regime fechado para o aberto. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

3.6.2. Apelante Diego. Pena-base fixada no mínimo legal. Menoridade relativa reconhecida com aplicação da Súmula 231/STJ. Afastado concurso material. Aumento em 1/5 pela continuidade delitiva. Modificação do regime fechado para o aberto. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

4. DISPOSITIVO

Recurso conhecido. Preliminar afastada e, no mérito, parcial provimento para: a) desclassificar a imputação de roubo majorado para furto qualificado; b) afastar os maus antecedentes de Diego, fixando a pena-base no mínimo legal; c) afastar o concurso material, reconhecendo a continuidade delitiva com aumento em 1/5; d) modificar o regime prisional para o aberto; e) readequar a reprimenda dos apelantes para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 12 dias-multa, no mínimo legal, ambos como incursos no art. 155, §4º, inciso IV, por duas vezes, e art. 155, §4º, incisos II e IV, ambos na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal; f) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito nos termos acima estabelecidos.

5. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA RELEVANTES CITADAS:

Legislação: Código Penal, art. 155, §4º, incisos II e IV; art. 157, §2º, inciso II; art. 71; art. 69. Código de Processo Penal, art. 383.

Jurisprudência: STJ, AgRg no AREsp n. 2.463.874/MG,

Rel. Min. Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 15/3/2024. STJ, AgRg no AREsp n. 2.315.995/SE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 23/2/2024. STJ, AgRg no HC n. 770.256/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022. STF, HC 117.819/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe de 8/11/2013. STJ, AgRg no AREsp 1604296/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020. STJ, AgRg no REsp 1770867/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/12/2018, DJe 01/02/2019. STJ, AgRg no AREsp 1065227/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/09/2017, DJe 22/09/2017. TJSP, Apelação Criminal 1502816-24.2020.8.26.0536, Rel. Camargo Aranha Filho, 16ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 10/06/2021, Registro em 10/06/2021.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de **LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS MOURA** e **DIEGO HENRIQUE DA SILVA**, contra a r. sentença proferida pela **MM.^a Juíza de Direito Natália Strzykalski**, da **21ª Vara Criminal da Comarca da Capital**, que, julgando parcialmente procedente a ação penal condenou o apelante **Leonardo** à pena de 8 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 25 dias-multa, no mínimo legal, e o apelante **Diego** à pena de 7 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 25 dias-multa, no mínimo legal, ambos como incurso nos artigos 155, §4º, incisos II e IV, 155, §4º, inciso IV, ambos na forma do art. 71, e art. 157, §2º, inciso II, na forma do art. 69, todos do Código Penal (fls. 281/291).

Em suas razões, a Defensoria Pública suscita matéria preliminar, postulando pela declaração da nulidade da sentença por violação ao princípio da correlação. Afirmar que a denúncia imputou aos apelantes a prática de três crimes de furto e que, em debates, o Ministério Público manifestou-se pela condenação pelos delitos de furto em continuidade delitiva. Contudo, a autoridade judiciária teria condenado os apelantes por crimes de furto e roubo em concurso material, em detrimento da manifestação do titular da ação penal. Argumenta que a *emendatio*

libelli seria materialmente inconstitucional por não se compatibilizar com um sistema garantista, indicando que ao órgão acusador cabe, com exclusividade, a capitulação fático-jurídica da conduta imputada. No mérito, pugna pela absolvição por insuficiência de provas, argumentando que os apelantes teriam sido reconhecidos por apenas uma das vítimas e que os policiais ouvidos não souberam esclarecer a qual vítima pertencia os bens apreendidos. Mantida a condenação, postula pelo afastamento das qualificadoras relativas à destreza e ao concurso de agentes, fixando-se regime prisional mais brando (fls. 325/336).

Contrarrazoado (fls. 339/345), em parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 355/369).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

A apelação deve ser admitida.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os pressupostos subjetivos. A parte possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Do recurso interposto

2.1. Síntese dos fatos

LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS MOURA e **DIEGO HENRIQUE DA SILVA** foram denunciados e processados como incurso no artigo 155, §4º, incisos II e IV, artigo 155, §4º, inciso IV, por duas vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, e no artigo 308, todos na forma do artigo 69 do

Código Penal, em razão dos seguintes fatos:

a) no dia 26 de outubro de 2019, por volta das 20:00 horas, na Avenida Olavo Fontoura, número 1200, bairro Santana, nesta cidade e Comarca, previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram, para proveio comum, um aparelho celular Samsung/S9, avaliado em R\$2.000,00, um cartão de débito, um documento de identidade e a importância de R\$50,00 (cinquenta reais), em dinheiro, bens de propriedade de *Rafael Zarza Veja* (**FATO 1**);

b) naquele mesmo dia e local, por volta das 21 horas e 30 minutos, previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram, para proveio comum, mediante destreza, um aparelho celular Samsung/S10, avaliado em R\$5.000,00, de propriedade de *Lukas Christoph Frick* (**FATO 2**);

c) naquele mesmo dia e local, por volta das 22 horas, previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram, para proveio comum, um cordão de ouro, avaliado em R\$2.000,00, bem pertencente a *Gabriel Fernandes Morales* (**FATO 3**);

d) no dia 27 de outubro de 2019, pela manhã, na Avenida Olavo Fontoura, número 1200, bairro Santana, nesta cidade e Comarca, **DIEGO** usou como próprio documento de identidade de terceira pessoa (**FATO 4**).

Conforme narrado na peça acusatória, na data em questão, os acusados se uniram para praticarem furtos contra os frequentadores de uma festa denominada “Super Tenda”. Primeiro subtraíram o aparelho celular de Rafael, bem como o cartão de débito, documento de identificação e a quantia de 50 reais que estavam na capa do telefone. Aproveitaram que o ofendido estava com o aparelho em mãos e um deles o arrebatou, deixando o local sorrateiramente sem que a vítima pudesse correr atrás deles. Em seguida, a dupla subtraiu o celular de Lukas, retirando-o de seu bolso, sem que a vítima percebesse. Logo depois, **DIEGO** puxou do pescoço de Gabriel uma corrente de ouro, entregando o acessório para **LEONARDO**.

para a saída onde esperou os réus. Quando os acusados deixaram o local, Gabriel os perseguiu, apanhou um táxi e acionou a Polícia Militar que conseguiu localizar e deter os réus. Na ocasião, **DIEGO** identificou-se e apresentou o documento de terceira pessoa (Wesley Fernando Siqueira Rubio). Submetidos a busca pessoal, com **DIEGO** foram encontrados a corrente de ouro, dinheiro e o celular Samsung S9 pertencente à vítima Rafael. Já **LEONARDO** foi surpreendido na posse correntes de metal, dinheiro, e dos celulares Samsung S10, pertencente a Lukas, e um Iphone S7.

Gabriel reconheceu pessoalmente os acusados. Em seguida, Rafael e Lukas, ao darem pela falta de seus bens, ligaram para os respectivos celulares e foram atendidos pelos policiais os quais informaram que os aparelhos foram recuperados. Os bens foram entregues às vítimas em delegacia.

A persecução penal foi instaurada mediante auto de prisão em flagrante. As custódias foram convertidas em preventiva. Posteriormente, os acusados foram agraciados com a liberdade provisória. Ao final da instrução, a ação foi julgada parcialmente procedente. Foi declarada extinta a punibilidade do apelante **DIEGO**, pela prescrição, no que se refere ao delito de falsa identidade (**FATO 4**). Os apelantes foram condenados por dois crimes de furto qualificado (**FATO 1 e 2**) e por um crime de roubo majorado (**FATO 3**), após a autoridade judiciária proceder à *emendatio libelli*.

2.2. Das provas produzidas

O auto de exibição e apreensão apontou para o encontro dos seguintes objetos: 300 reais em dinheiro; 82 reais em dinheiro; carteira de identidade de Wesley Fernando Siqueira Rubio; dois cordões dourados quebrados; celular Iphone; celular Samsung, modelo S10; celular Samsung, modelo S9; e um cordão de ouro (fls. 19). Os celulares da marca Samsung e o cordão de ouro foram avaliados e restituídos às vítimas (fls. 20/22).

Quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, o ofendido Rafael Zarza relatou que, na data dos fatos, por volta das 20h30min, estava no sambódromo, participando de um evento, quando teve seu celular Samsung/S9 subtraído de suas

mãos no momento em que mandava uma mensagem. Dentro da capa do aparelho havia 50 reais, cartão de débito e RG. Não viu o autor da subtração, porém desconfiou de dois rapazes que estavam à frente. Chegou a questioná-los e revistá-los, porém nada encontrou. Um amigo ligou para o número de seu aparelho, o qual foi atendido por policiais militares. Recuperou, em delegacia, o aparelho e o numerário. Não reconheceu os acusados (fls. 07).

Sob o crivo do contraditório, o ofendido Rafael confirmou a subtração de seu aparelho Samsung/S9 e demais objetos que estavam guardados na capa de proteção do telefone celular. Disse que estava manuseando o aparelho quando alguém puxou o celular. Não viu quem o subtraiu, pois havia várias pessoas ao redor. Após cerca de duas horas, um amigo ligou para o celular que foi atendido por policiais. Recuperou o aparelho e o numerário em delegacia.

O ofendido Lukas Frick disse, em delegacia, que estava no sambódromo quando, por volta das 21h30min, constatou que seu celular, um Samsung/S10, havia sido subtraído do bolso de sua bermuda sem que percebesse. Disse tê-lo manuseado pouco tempo antes da subtração. Não percebeu a ação criminosa. Realizou diversas ligações para o aparelho até que, por volta das 22h50min, foi atendido por policiais militares os quais informaram que indivíduos haviam sido detidos na posse do aparelho. Recuperou o telefone (fls. 08). A vítima não foi localizada para ser ouvida em juízo e as partes desistiram de sua oitiva.

O ofendido Gabriel Morales relatou, em fase preliminar, que estava participando de um evento no sambódromo quando, por volta das 22 horas, sua corrente de ouro foi puxada abruptamente de seu pescoço. Em seguida, viu um rapaz repassando sua corrente para outro indivíduo. Pediu para que o primeiro a devolvesse, porém ele negou tê-la pegado. Afirmou que ele estava acompanhado de outros três indivíduos e passou a monitorá-los, visualizando quando um deles subtraiu um celular do bolso de uma pessoa. Saiu do evento e ficou aguardando a saída dos agentes. Visualizou quando dois rapazes daquele grupo saíram e passou a segui-los. Um taxista acionou a Polícia Militar. Os indivíduos foram abordados pelos policiais que conseguiram localizar sua corrente. Em delegacia, reconheceu **DIEGO** como aquele que puxou a corrente de seu pescoço e **LEONARDO** como aquele que

recebeu a corrente do corréu (fls. 06).

Em juízo, a vítima Gabriel confirmou a prática delituosa. Estava em uma festa quando, em dado momento, sentiu alguém puxar a corrente que estava em seu pescoço. Virou-se e identificou o agente, o qual estava acompanhado de um segundo rapaz. Pediu que devolvesse, mas não foi atendido. Disse que eles estavam em um grupo com mais três agentes. Decidiu ir até a saída do evento onde permaneceu aguardado com seguranças. Viu quando os dois rapazes saíram e começaram a caminhar pela calçada. Acionou policiais de motocicleta o que levou à detenção dos suspeitos, ressaltando que um deles fugiu e tentou ingressar novamente na festa. Disse que foram encontrados em poder de celulares, dinheiro e correntes. Reconheceu os agentes no próprio local dos fatos. Em audiência, reconheceu **DIEGO**. Recuperou sua corrente em delegacia.

Em sede preliminar, os policiais militares Alex Lobo da Silva e José Antônio da Costa relataram que estavam em patrulhamento pelas imediações do sambódromo quando foram acionados pela vítima Gabriel, o qual apontou dois indivíduos como os autores da subtração de sua corrente de ouro. Conseguiu abordar **DIEGO**, o qual se apresentou como Wesley Fernando Siqueira Rubio, e **LEONARDO**, o qual chegou a correr antes de ser detido. Com **DIEGO** foi encontrado um cordão de ouro, um aparelho celular Samsung/S9 e a quantia de 82 reais. Na posse de **LEONARDO** foram encontrados 300 reais, dois cordões dourados quebrados, telefone celular Samsung/S10 e outro da marca Iphone S7. Ambos permaneceram em silêncio sobre os fatos (fls. 03/05).

Sob o crivo do contraditório, a testemunha José Antônio relatou que estava em patrulhamento preventivo próximo ao sambódromo quando foi acionado por transeunte, o qual indicou que três pessoas teriam subtraído sua corrente de ouro, tendo apontado, na ocasião, uma pessoa que estava correndo. Abordou esse indivíduo, identificado como **LEONARDO**, encontrando com ele dois cordões dourados quebrados, dois aparelhos celulares, marcas Iphone e Samsung, além da quantia de 300 reais. Seu parceiro abordou **DIEGO**, o qual apresentou o documento de outra pessoa. Disse que ele também foi encontrado em poder de objetos furtados. Não se recordou se alguma vítima telefonou para os aparelhos apreendidos. Disse

que uma das vítimas reconheceu o cordão. Os acusados permaneceram em silêncio.

A sobredita narrativa foi confirmada pela testemunha Alex. Relatou que estava em patrulhamento quando foi acionado pela vítima, a qual indicou que teria tido sua corrente roubada por dois agentes, tendo os apontado. Disse que abordou **DIEGO**, o qual permaneceu parado, enquanto **LEONARDO** fugiu. Afirmou que ambos os acusados foram localizados em poder de dinheiro, celulares e joias. Indicou que **DIEGO** estava em poder do RG de outra pessoa com o qual se identificou.

Em fase policial, **LEONARDO** disse que presenciou uma briga na festa e que viu o cordão de ouro cair no chão. Pegou-o e deixou o local. Em seguida, o proprietário exigiu a entrega da corrente. Teve receio e mentiu, dizendo que não estava com ela. Foi agredido por populares. Negou estivesse em poder dos celulares e dos valores. Não conhecia o corréu **DIEGO** (fls. 09).

Em seu interrogatório judicial, **LEONARDO** indicou que estava junto com **DIEGO** na festa. Admitiu ter pegado a corrente de uma vítima, porém negou os demais furtos. Foi encontrado apenas em poder um aparelho, que lhe pertencia, além de 300 reais. Disse que **DIEGO** não teve participação no furto.

DIEGO relatou, em delegacia, que estava saindo do evento quando foi abordado pelos policiais. Negou tivesse se identificado como Wesley, afirmando que o RG pertencia a um amigo que também estava na festa. Negou, ainda, envolvimento nos furtos, afirmando que estava em poder apenas de seu celular Iphone. Negou, por fim, conhecesse o corréu **LEONARDO** (fls. 10).

Interrogado, ao final, **DIEGO** disse que estava na festa acompanhado de **LEONARDO**. Em dado momento, o corréu se envolveu em uma discussão com o ofendido Gabriel e puxou sua corrente. Levou **LEONARDO** para fora do evento e, enquanto estavam andando, Gabriel pediu que devolvesse a corrente. Ele gritou para os policiais e foram detidos. Estava em poder do RG de um amigo, porém não o apresentou aos policiais. Disse que estava usando uma corrente, a qual lhe pertencia, e que o dinheiro encontrado em sua posse era de sua propriedade. Negou estivesse com celulares, dizendo que deixou seu telefone celular no carro.

2.3. Da preliminar. Da alegação de violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença

A defesa sustenta a nulidade da sentença. Afirma que a denúncia imputou aos acusados a prática de três delitos de furto qualificados, em concurso material, e que a classificação jurídica foi sustentada pelo Ministério Público em suas manifestações, inclusive manifestando-se pelo reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos. Todavia, sem que houvesse prévio aditamento ou pedido ministerial, foi proferida sentença condenatória em que o acusado foi condenado pelo delito de roubo, além dos furtos, aplicando-se o concurso material ao invés da continuidade delitiva pugnada pelo titular da ação penal. Sustenta que a figura da *emendatio libelli*, prevista pelo art. 383 do Código de Processo Penal, é materialmente inconstitucional por não se compatibilizar com o sistema acusatório o qual prevê a existência de um órgão acusatório com a atribuição de, privativamente, definir a capitulação fático-jurídica da imputação. Requer, assim, a declaração da nulidade da sentença.

Não se vislumbra a ocorrência de nulidade processual.

Inicialmente, não prospera a alegação de inconstitucionalidade do art. 383 do Código de Processo Penal na medida em que não há qualquer incompatibilidade entre o sistema acusatório e a *emendatio libelli*. O sistema acusatório caracteriza-se, em síntese, pela separação das funções de acusação, defesa e julgamento, as quais deverão ser exercidas por atores processuais distintos. A separação das funções de acusar e de julgar, sacramentada pelo texto constitucional (art. 129, inciso I), impede que o julgador possa tomar para si os termos da imputação, incumbindo ao titular da ação penal formular a pretensão acusatória através da imputação de fato caracterizado como infração penal.

Caso no curso da marcha processual os fatos revelados não encontrarem aderência, expressa ou implícita, com a acusação original, a afirmação da responsabilidade penal pelos novos fatos somente seria possível caso readequados os parâmetros da pretensão acusatória, através da *mutatio libelli* (art. 384 do CPP),

sob pena de violação ao princípio da correlação. O aludido princípio, como se sabe, exige identidade entre o objeto da acusação e a sentença, devendo o acusado ser julgado pelos fatos que constem na inicial acusatória. Para tanto, exige-se que a inicial acusatória contenha uma descrição suficiente do fato imputado com todas as suas circunstâncias.

Hipótese diversa é a *ementatio libelli* (art. 383 do CPP). Aqui, não há alteração da narrativa exposta na acusação. A imputação permanece a mesma, contudo, é atribuída nova definição jurídica ao fato descrito na peça acusatória sem acrescentar qualquer circunstância que já não estivesse narrada na inicial. Os fatos – dos quais o acusado se defende e sobre os quais recai a atividade probatória – permanecem os mesmos, sendo perfeitamente possível que o magistrado atribua nova definição jurídica aos fatos, seja em função de um defeito na capitulação feita pela acusação, seja em razão da interpretação diferente quando à conduta narrada, sem qualquer afronta ao sistema acusatório.

Nesse cenário, vislumbra-se que, ao contrário do sustentado pela Defensoria Pública, a *emendatio libelli* não viola o sistema acusatório na medida em que não há substituição na função de acusação por parte da autoridade judiciária. Trata-se, em realidade, de mera correção da capitulação jurídica indicada na denúncia, não se equiparando à substituição da atuação do órgão acusador na função de formular a imputação fática da qual o réu se defenderá e sobre a qual recairá a atividade probatória.

E, de fato, não houve violação ao princípio da correlação no caso em apreço.

A denúncia oferecida pelo Ministério Público imputava aos acusados a prática de três crimes de furto qualificados, em concurso material. No que se refere ao furto cometido contra a vítima Gabriel, narrou que **DIEGO** teria puxado a corrente de ouro do pescoço do ofendido e a repassado para **LEONARDO**. Nesse sentido:

(...)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consta do incluso auto de prisão em flagrante e documentos que o acompanham, que no dia 26 de outubro de 2019, por volta das 20:00 horas, na Avenida Olavo Fontoura, número 1200, bairro Santana, nesta cidade e Comarca, LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS MOURA, qualificado à fl. 09, e DIEGO HENRIQUE DA SILVA, qualificado à fl. 10, previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram, para proveio comum, um aparelho celular Samsung/S9, avaliado em R\$2.000,00 (dois mil reais – cf. fl. 20), um cartão de débito, um documento de identidade e a importância de R\$50,00 (cinquenta reais), em dinheiro, bens de propriedade de Rafael Zarza Vega.

Consta, ainda, no dia 26 de outubro de 2019, por volta das 21 horas e 30 minutos, na Avenida Olavo Fontoura, número 1200, bairro Santana, nesta cidade e Comarca, LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS MOURA, qualificado à fl. 09, e DIEGO HENRIQUE DA SILVA, qualificado à fl. 10, previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram, para proveio comum, mediante destreza, um aparelho celular Samsung/S10, avaliado em R\$5.000,00 (cinco mil reais – cf. fl. 22), de propriedade de Lukas Christoph Frick.

Outrossim, consta que no dia 26 de outubro de 2019, por volta das 22:00 horas, na Avenida Olavo Fontoura, número 1200, bairro Santana, nesta cidade e Comarca, LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS MOURA, qualificado à fl. 09, e DIEGO HENRIQUE DA SILVA, qualificado à fl. 10, **previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram, para proveio comum, um cordão de ouro, avaliado em R\$2.000,00 (dois mil reais – cf. fl. 21), bem pertencente a Gabriel Fernandes Morales.**

(...)

Segundo se apurou, no dia 26 de outubro de 2019, no endereço descrito acima, os indiciados, previamente ajustados e com o intuito de cometerem furtos nos frequentadores, durante uma festa denominada “Super Tenda”, subtraíram o aparelho celular Samsung/S9 das mãos da vítima Rafael, bem como seu cartão de débito, um documento de identificação e R\$50,00 (cinquenta reais) em espécie, que estavam guardados na capa do referido telefone.

A vítima segurava o aparelho de telefone nas mãos, quando um dos indiciados o arrebatou e se junto ao comparsa, na sequência, deixando o local sorrateiramente, sem que a vítima pudesse correr atrás deles.

Ainda no mesmo local e sem seguida, a dupla subtraíu o aparelho celular Samsung/S10, do bolso da vítima Lukas. Pelo que se apurou, a vítima tinha feito uso do telefone e o guardou no bolso da calça em seguida. Contudo, sem que tivesse notado, o bem lhe foi retirado. Pouco tempo depois, ao tentar fazer uso do celular, novamente, é que deu por sua falta, momento em que foi comunicar a segurança do evento e passou a telefonar para o número do aparelho, quando então, pouco tempo depois, foi atendida por policiais militares que lhe

disseram ter encontrado o aparelho com os denunciados, na via pública, do lado de fora do estabelecimento.

Em seguida, ainda no mesmo evento, **o denunciado DIEGO puxou do pescoço do ofendido Gabriel uma corrente de ouro que este usava, e, ato contínuo, entregou o acessório para o indiciado LEONARDO.**

(...)

Diante do exposto, denuncio LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS MOURA e DIEGO HENRIQUE DA SILVA como incurso no artigo 155, § 4º, incisos II e IV c.c. artigo 155, §4º, inciso IV, por duas vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, e no artigo 308 do mesmo diploma penal repressivo, **todos na forma do artigo 69 do Código Penal (...)**

Finda a instrução, o Ministério Público manifestou-se pela condenação dos apelantes pelos três crimes de furto em continuidade delitiva. A autoridade judiciária, por seu turno, reconheceu que a conduta realizada contra a vítima Gabriel – consistente no arrebatamento da corrente de seu pescoço – caracterizaria, na verdade, delito de roubo. Ainda aplicou o concurso material dada a impossibilidade de continuidade delitiva entre os crimes de furto e roubo. Assim se manifestou (fls. 286/289 – grifos):

(...)

Em relação ao delito praticado contra a vítima Gabriel, que teve sua corrente de ouro arrancada de seu pescoço, verifica-se que, consoante o conjunto probatório produzido, melhor capitulação jurídica para o fato delitivo é a imputação do art. 157 do Código Penal, que descreve o delito de roubo, pois comprovado o emprego de violência de parte dos acusados para efetuar a subtração do bem.

Nota-se que a vítima foi incisiva em afirmar que a subtração se deu mediante violência, tendo o réu Diego puxou abruptamente a corrente em seu pescoço com força suficiente para arrebatá-la. Certo é que não se tratou de mera “tombada”, geralmente realizada por furtadores em ambientes de grande circulação de pessoas. **O arrebatamento do bem fora capaz de, efetivamente, atingir a integridade física da vítima, configurando plenamente a violência prevista no tipo penal descrito pelo art. 157 do Código Penal.**

(...)

Observa-se que não é necessário modificar a descrição do fato descrito na Denúncia, vez que esta narra que “o denunciado DIEGO puxou do pescoço do ofendido Gabriel uma corrente de ouro que este usava, e, ato contínuo, entregou o acessório para o indiciado LEONARDO” (fl. 91), o que perfeitamente se coaduna com a mudança de capitulação jurídica para o delito de roubo. Deste modo, operada a *emendatio libelli* descrita no art. 383 do CPP, desnecessário o aditamento da Denúncia.

(...)

Deixo de reconhecer a continuidade entre os furtos e o roubo, uma vez que a orientação jurisprudencial é pela impossibilidade: *"Inviável o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de furto qualificado e roubo majorado, pois não obstante do mesmo gênero, são de espécies diferentes"* (HC n. 425.674/SP, rel. ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe de 18/4/2018).

Não há que se falar em violação ao princípio da correlação entre acusação e a sentença no caso em questão. Não houve alteração da conduta material, mas sim **interpretação distinta da adequação penal típica**. Com efeito, os fatos descritos e imputados na denúncia foram reconhecidos na r. sentença, inexistindo qualquer alteração. A denúncia descreveu que a subtração da corrente de ouro se deu mediante um puxão daquele objeto que estava no pescoço da vítima. No procedimento de adequação penal típica, o órgão acusador entendeu configurado crime de furto. A autoridade judiciária considerou que o arrebatamento do bem caracterizaria a elementar “violência”, transpondo a figura do furto para o delito de roubo. A divergência, portanto, não repousa nos fatos materiais, mas sim, em sua interpretação jurídica. Evidente hipótese de *emendatio libelli* que prescinde de prévio aditamento. Nesse sentido já se decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO IMPRÓPRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO TENTADO EM CONCURSO MATERIAL COM A CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO. DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na espécie, a denúncia narrou que o Acusado foi surpreendido

quando tentava subtrair um veículo automotor estacionado em via pública. Descreve ainda que, ao ser retirado à força do interior do automóvel, entrou em luta corporal com uma das vítimas.

2. Nesse contexto, não há dúvida que a inicial acusatória descreve tanto o crime de furto tentado como a contravenção penal das vias de fato, motivo pelo qual é possível atribuir-se nova qualificação jurídica às condutas, tipificadas pelo Ministério Público, na peça exordial, como roubo impróprio, não havendo que se falar em violação ao art. 384 do Código de Processo Penal.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "o réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação a ele atribuída. Por isso, é permitido ao Juiz alterar a definição jurídica dos fatos (emendatio libelli), ainda que isso importe em aplicação de pena mais gravosa" (REsp 1807298/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022).

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp n. 2.463.874/MG, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. EMENDATIO LIBELLI. FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O magistrado agiu com acerto ao proceder à emendatio libelli, uma vez que não alterou os fatos descritos na denúncia, mas apenas atribuiu-lhes capitulação jurídica diversa, nos termos da autorização dada pelo art. 383 do Código de Processo Penal - CPP.

2. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que não configura violação ao princípio da correlação a readequação típica dos fatos narrados na denúncia pelo magistrado, sendo desnecessária a remessa para aditamento da peça acusatória.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp n. 2.315.995/SE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 23/2/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. EMENDATIO LIBELLI. FATO JÁ DESCRITO NA DENÚNCIA. MUDANÇA DA DEFINIÇÃO JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE ADITAMENTO. AMPLA DEFESA GARANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É lícito ao juiz alterar a tipificação jurídica da conduta do réu no momento da sentença, sem modificar os fatos descritos na denúncia, conforme a inteligência do art. 383 do CPP, sendo despicienda a abertura de prazo para aditamento (CPP, art. 384).

2. Não constitui ofensa ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória o ato de magistrado singular, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, atribuir aos fatos descritos na peça acusatória definição jurídica diversa daquela proposta pelo órgão da acusação. Precedentes.

3. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 770.256/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.)

Inexistente, dessa forma, a nulidade propugnada pela defesa. Não houve violação do princípio acusatório e tampouco comprometimento da garantia da ampla defesa.

2.4. Mérito

2.4.1. Dos fatos provados

O recurso comporta parcial provimento.

A materialidade delitiva foi bem demonstrada pelo registro da apreensão dos bens subtraídos, destacando-se o encontro dos aparelhos celulares das vítimas Rafael e Lukas, além da corrente de ouro do ofendido Gabriel (fls. 19/22).

A autoria também é indubitosa.

O conjunto probatório revelou que os acusados realizaram um verdadeiro “arrastão” em uma festa na qual as vítimas participavam. Nessa ocasião, primeiro subtraíram o Samsung/S9 de Rafael, aproveitando-se quando a vítima estava distraída manuseando o celular na festa. Minutos depois, subtraíram o Samsung/S10 do bolso de Lukas, sem que a ofendido notasse a subtração. Por fim, arrebataram a corrente de ouro de Gabriel.

Após os fatos, os réus foram surpreendidos por Gabriel na saída do evento. O ofendido acionou policiais militares que patrulhavam pelas imediações, o que permitiu a abordagem dos suspeitos. Foram revistados e encontrados na posse direta dos celulares subtraídos e da corrente de ouro, objetos estes que foram reconhecidos pelas vítimas e a elas restituídos.

Nesse sentido, alinha-se a prova oral. Gabriel não teve dúvidas ao
Apelação Criminal nº 1525834-62.2019.8.26.0228 -Voto nº 9958

reconhecer os acusados durante a lavratura do auto de prisão em flagrante, oportunidade na qual indicou **DIEGO** como o responsável pela subtração, enquanto **LEONARDO** foi apontado como o comparsa que recebeu o bem logo em seguida à ação delituosa. Em audiência de instrução, realizada cerca de quatro anos após os fatos, Gabriel novamente reconheceu **DIEGO**, demonstrando dúvidas com relação a **LEONARDO**.

É certo que as vítimas Rafael e Lukas não tiveram condições de reconhecer os acusados. Tal circunstância, bem como a ausência de reconhecimento judicial de **LEONARDO**, não inviabiliza o reconhecimento da responsabilidade penal dos réus pelos crimes imputados.

Isso porque ambos foram detidos em nítido contexto flagrancial. Conforme bem relatado pelas testemunhas policiais, ambos foram indicados por Gabriel como os autores do furto. Foram abordados e surpreendidos na posse direta da corrente subtraída de Gabriel, bem como de outros pertences que, posteriormente, descobriu-se pertencerem a outras vítimas. Os documentos que formalizaram o flagrante corroboram os depoimentos dos policiais, na medida em que tanto Rafael como Lukas reconheceram seus aparelhos celulares subtraídos.

Lado outro, há as múltiplas e incoerentes versões apresentadas pelos acusados ao longo da persecução. Ora negaram as imputações e disseram que sequer se conheciam, como de fato o fizeram em fase preliminar. Inovaram a versão em juízo, ocasião em que **LEONARDO** assumiu a responsabilidade pela subtração da corrente, isentando **DIEGO** de responsabilidade. Quiseram fazer crer que não estavam na posse dos celulares, porém não souberam explicar porque os policiais disseram que os aparelhos foram encontrados em suas posses.

Denota-se, portanto, que as justificativas fornecidas pelos réus não convencem, porquanto são pueris e contraditórias, além de não estarem embasadas em qualquer outro elemento de convicção que as corroborassem. Nesse contexto, não há dúvidas quanto às suas responsabilidades pela subtração dos aparelhos celulares de Rafael e Lukas, restando acertada a condenação nesse ponto. Também não há dúvidas de que subtraíram a corrente de ouro de Gabriel. Não há, contudo, elementos

suficientes que sustentam a qualificação jurídica dada pela autoridade judiciária ante a ausência de elementos que amparem a tese de que a ação foi pautada pelo emprego de violência.

A questão, é certo, toca a adequação penal típica.

2.4.2. Dos crimes de furto cometidos contra Rafael e Lukas.

Correta a tipificação dada em sentença. Os acusados subtraíram, para proveito comum, os aparelhos celulares Samsung/S9 (Rafael) e Samsung/S10 (Lukas). Os fatos amoldam-se ao delito previsto pelo art. 155 do Código Penal.

A qualificadora relativa ao concurso de agentes restou bem demonstrada ante a pluralidade de agentes e de contribuições para a realização do ilícito penal.

Correta, ainda, a qualificadora relativa à destreza, no que se refere ao furto cometido contra Lukas. A qualificadora pressupõe o emprego dissimulado de habilidade excepcional por parte do agente que consegue subtrair os pertences que se encontram na posse direta da vítima sem que ela perceba. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECUSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELA DESTREZA. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. HABILIDADE. BEM SUBTRAÍDO SEM A PERCEÇÃO DA VÍTIMA. PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. **"Somente a excepcional, incomum, habilidade do agente, que com movimento das mãos consegue subtrair a coisa que se encontra na posse da vítima sem despertar-lhe a atenção, é que caracteriza, revela, a 'destreza' (REsp n. 1.478.648/PR, relator Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 16/12/2014, REPDJe de 26/2/2015, DJe de 02/02/2015). No caso, o agente utilizou-se de habilidade para retirar o celular da mochila da vítima sem que por ela tenha sido notado. (...) 3. Agravo regimental improvido.** (STJ, AgRg no AREsp n. 2.065.000/DF, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 5/8/2022.)

É a hipótese dos autos. Pelo que se infere dos relatos da vítima, seu aparelho celular encontrava-se em sua bermuda. Não percebeu o momento da subtração e somente se deu conta quando o furto já havia ocorrido. É o que basta para a caracterização da qualificadora.

Identificado, ainda, o elemento subjetivo, representado pelo dolo, consistente na ciência e vontade de realizar as elementares do tipo penal.

Não há causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

2.4.3. Do crime de roubo cometido contra Gabriel. Da desclassificação para o delito de furto

Inviável a subsunção dos fatos ao tipo penal de roubo. Com efeito, as provas colhidas afastam o emprego de violência ou mesmo de grave ameaça. A bem da verdade, o acusado apenas arrebatou a corrente que estava no pescoço da vítima, o que leva os fatos para o campo da incidência do furto. Não houve, dessa forma, violência física ou mesmo promessa de mal injusto ou grave como elementos contextuais da subtração. Nesse sentido, leciona Luiz Regis Prado¹:

A ação incriminada é subtrair para si ou para outrem coisa alheia móvel (tipo autônomo/simples/normal/incongruente). Ao contrário do furto, no roubo o agente subtrai a coisa mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência. Inicialmente, cumpre examinar os meios executivos do crime, quais sejam, a violência e a grave ameaça. A grave ameaça é a violência moral, promessa de fazer mal à vítima, intimidando-a, atemorizando-a, viciando sua vontade, devendo ser grave, de modo a evitar a reação contra o criminoso. A eficácia da ameaça depende das circunstâncias do caso concreto, uma vez que sua análise é subjetiva (...) A violência física (vis corporalis) consiste no emprego de força contra o corpo da vítima, antes ou durante o roubo, cerceando sua liberdade de ação e não só de vontade, bastando para caracterizá-la a lesão corporal leve ou as vias de fato (...)

Aliás, não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 886.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO. GRAVE AMEAÇA NÃO CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A conduta típica no crime de roubo é composta pela subtração da coisa alheia móvel, conjugada com o emprego de grave ameaça ou violência à pessoa, nos termos do artigo 157 do CP.

2. A grave ameaça é o constrangimento ou a intimidação provocada na vítima a fim de subtrair um bem móvel de sua propriedade. Trata-se de um elemento subjetivo, tendo em vista a necessidade de se analisar, no caso concreto, se o ato praticado pelo agente foi realmente capaz de incutir na vítima um temor fundado e real. Contudo, o caráter subjetivo da grave ameaça não dispensa a correlação de proporcionalidade e razoabilidade que deve existir entre a conduta praticada pelo agente e a ameaça sentida pela vítima.

3. In casu, o paciente foi denunciado e condenado pela prática do crime de roubo, por ter subtraído um aparelho celular. Narra a denúncia que a vítima “encontrava-se na carroceria do veículo Fiat/Strada, placas HAR82, estacionado em frente ao supermercado ABC, quando foi abordada pelo denunciado que, aos gritos, determinou-lhe que passasse todos os seus pertences. Intimidada, a vítima entregou ao acusado o seu aparelho de telefone celular, que se encontrava nas suas mãos”.

4. Todavia, consoante afirmou a Corte Estadual em sede de apelação, “nas duas vezes em que a vítima foi ouvida ela relata que o apelante abordou-a gritando. Na fase policial ela assinala que o autor não a ameaçou, não usou qualquer tipo de arma ou agressão física para a prática do furto, conforme já anteriormente destacado. (...) Não se extrai do evento que a vítima tenha sido reduzida à impossibilidade de resistência, até porque assinala que, antes mesmo que entregasse qualquer objeto ao meliante, este 'arrancou-lhe' o celular e evadiu. Tal circunstância autoriza a desclassificação para a figura do furto” .

5. Ordem concedida a fim de anular o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 1.215.698-AgR, restabelecendo, na íntegra, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que desclassificou o crime de roubo para o delito de furto.

(STF, HC 117.819/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, J: 22/10/2013, DJe: 08/11/2013)

É a hipótese dos autos. Gabriel foi claro ao narrar que a ação dos acusados consistiu em puxar a corrente que estava em seu pescoço, circunstância que viabilizou a subtração da joia. Não houve emprego de grave ameaça ou mesmo de violência física. Tanto que a vítima sequer narrou ter sofrido alguma lesão decorrente

do puxão da corrente.

Ou seja, os fatos revelados afastam a caracterização do uso de violência na execução delitiva. A bem da verdade, o único contato físico entre a vítima e executor material da subtração foi quando ele puxou a corrente de seu pescoço. Tal fato não pode ser equiparado à violência prevista pelo legislador para a caracterização do roubo, impondo-se, assim, a desclassificação para o delito de furto. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO MEDIANTE ARREBATAMENTO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO. VIOLÊNCIA DIRIGIDA EXCLUSIVAMENTE À COISA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sendo a violência dirigida exclusivamente à coisa, limitando-se os réus "a puxar a bolsa da vítima, sem sequer esboçar qualquer ato de violência ou de grave ameaça", e "apesar de a vítima ter sofrido lesões durante a prática delitiva, tal como alega, tais lesões foram causadas de forma indireta pelo arrebatamento da bolsa", não há falar em desclassificação para o delito de roubo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 1604296/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DO ACÓRDÃO A QUO. ESTE SUPERIOR TRIBUNAL NÃO É SUCEDÂNEO DE INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O crime tipificado no art. 157 do Código Penal diverge do descrito no art. 155 do Código Penal em razão do emprego de violência, física ou moral, dirigida contra o detentor da coisa, ou seja, contra pessoa.

2. Na ação delitiva, as instâncias de origem concluíram que a violência foi direcionada exclusivamente contra a res, ao reconhecer o crime de furto.

3. Rever o entendimento externado pela instância ordinária para reconhecer as elementares do crime de roubo implicaria necessário reexame de provas, o que não se admite na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes (AgRg

no AREsp n. 332.612/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/12/2016).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1770867/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 01/02/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **CRIME DE FURTO POR ARREBATAMENTO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA COMO DELITO DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte estadual reconheceu a figura do furto por arrebatamento por ter havido o emprego da força sobre o bem subtraído e não sobre a pessoa, tendo sido a queda um resultado inesperado. Ademais, não vislumbrou a figura de grave ameaça. Pontuou ainda, que em juízo, a vítima alegou ter sido empurrada antes da subtração, ao contrário do que foi narrado na denúncia, não podendo, portanto, ser alterado o teor da peça acusatória inicial sob pena de malferimento ao princípio do contraditório.

2. A conclusão das instâncias ordinárias, soberanas no exame dos fatos, é de que não houve violência na conduta do recorrido. Modificar esse entendimento e acolher o pleito da defesa de tipificação dos fatos descritos como crime de roubo, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 1065227/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 22/09/2017)

Em idêntico sentido, destaco o seguinte precedente desta 16ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENOR. DESCLASSIFICAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. Artigos 155, §4º, inciso IV, do Código Penal, e 244-B, da Lei n. 8.069/90, na forma do 70, caput, do mesmo Código. Pleito de condenação do réu por roubo majorado. Irresignação não acolhida. Conjunto probatório duvidoso no tocante à existência de grave ameaça para a subtração. Ausente, ademais, descrição fática desta elementar na denúncia. **Arrebatamento da corrente do pescoço da vítima. Violência dirigida à coisa, e não à pessoa, não configura o delito de roubo. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta 16ª**

Câmara Criminal. (...) RECURSO DESPROVIDO, procedida, EX-OFFICIO, REFORMATIO IN MELLIUS.

(TJSP; Apelação Criminal 1502816-24.2020.8.26.0536; Relator (a): Camargo Aranha Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarujá - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/06/2021; Data de Registro: 10/06/2021)

A qualificadora relativa ao concurso de agentes restou bem demonstrada ante a pluralidade de agentes e de contribuições para a realização do ilícito penal.

Identificado, ainda, o elemento subjetivo, representado pelo dolo, consistente na ciência e vontade de realizar as elementares do tipo penal.

Não estão presentes causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

2.5. Da individualização da pena

2.5.1. Apelante LEONARDO

Na primeira fase, reconhecida a forma qualificada, a pena-base foi exasperada em 1/6 por força dos maus antecedentes, resultando na pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e o pagamento de 11 dias-multa, para cada crime.

Os maus antecedentes devem ser afastados. Analisando-se a folha de antecedentes do apelante, verificasse que ele registra condenação nos autos do processo-crime 0000318-61.2018.8.26.0548 (tráfico de drogas), da 4ª Vara Criminal de Campinas, por fatos ocorridos em 05 de fevereiro de 2018, com trânsito em julgado em 08 de fevereiro de 2022 (via consulta e-Saj). Os furtos pelos quais se vê processados foram cometidos em **26 de outubro de 2019**.

Não se desconhece o entendimento de que condenações por fatos anteriores e com trânsito em julgado posterior à prática da infração penal podem configurar maus antecedentes. A celeuma reside, sobretudo, em razão da ausência de delimitação legal do que caracterizaria a referida circunstância judicial desfavorável. Ao contrário da reincidência, cuja definição é dada pelos artigos 63 e 64 do Código

Penal, não há conceituação precisa dos maus antecedentes.

Respeitados os entendimentos contrários, entendo que, tal qual a reincidência, não é possível a afirmação dos maus antecedentes se, à época da prática do fato, inexistia condenação definitiva em desfavor do acusado. Os registros criminais devem ser valorados ao tempo do cometimento do crime. Inexistindo condenação definitiva, não há possibilidade de afirmação dos maus antecedentes.

Assim, afastadas as circunstâncias judiciais valoradas negativamente na primeira fase da dosimetria, estabeleço a pena-base em seu patamar mínimo de 2 anos de reclusão e o pagamento de 10 dias-multa, para cada crime.

Na segunda fase, houve a confissão apenas no que se refere ao furto cometido contra Gabriel. A atenuante não surtirá efeitos porque a pena-base foi fixada no mínimo legal (Súmula 231/STJ).

Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de diminuição de pena. Foi reconhecida a continuidade delitiva entre os furtos cometidos contra Lukas e Rafael, o que levou ao aumento de 1/6. A pena, então, foi somada com aquela imposta pela condenação do roubo contra Gabriel. Com a desclassificação operada em fase recursal, cabível o reconhecimento do crime continuado com relação a todos os três delitos de furto, justificando o aumento em 1/5, nos termos da Súmula 659/STJ. Assim, obtém-se a pena de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e o pagamento de 12 dias-multa.

O regime fechado para início de cumprimento de pena comporta reparos. Trata-se de apelante tecnicamente primário condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão. Nos termos do art. 33, §2º, “c”, do Código Penal, fixo o regime aberto.

Reconheço presentes os requisitos dados pelo art. 44 do Código Penal. Além do aspecto objetivo, relativo à quantidade de pena, não se pode olvidar da primariedade técnica do acusado. O crime não foi cometido mediante o emprego de violência ou grave ameaça. Não há, por outro lado, indicativos de que a substituição não seja socialmente recomendada. Assim, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistente em prestação de serviços à comunidade, os

quais serão fixados pelo Juízo da Execução, e o pagamento de 10 dias-multa.

Valor do dia-multa no mínimo legal.

2.5.2. Apelante DIEGO

Na primeira fase, reconhecida a forma qualificada, a pena-base foi fixada no mínimo legal, qual seja, 2 anos de reclusão e o pagamento de 10 dias-multa, para cada crime. Não há reparos.

Na segunda fase, a menoridade relativa não surtirá efeitos porque a pena-base foi fixada no mínimo legal (Súmula 231/STJ).

Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de diminuição de pena. Foi reconhecida a continuidade delitiva entre os furtos cometidos contra Lukas e Rafael, o que levou ao aumento de 1/6. A pena, então, foi somada com aquela imposta pela condenação do roubo contra Gabriel. Com a desclassificação operada em fase recursal, cabível o reconhecimento do crime continuado com relação a todos os três delitos de furto, justificando o aumento em 1/5, nos termos da Súmula 659/STJ. Assim, obtém-se a pena de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e o pagamento de 12 dias-multa.

O regime semiaberto para início de cumprimento de pena comporta reparos. Trata-se de apelante primário condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão. Nos termos do art. 33, §2º, “c”, do Código Penal, fixo o regime aberto.

Reconheço presentes os requisitos dados pelo art. 44 do Código Penal. Além do aspecto objetivo, relativo à quantidade de pena, não se pode olvidar da primariedade do acusado. O crime não foi cometido mediante o emprego de violência ou grave ameaça. Não há, por outro lado, indicativos de que a substituição não seja socialmente recomendada. Assim, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistente em prestação de serviços à comunidade, os quais serão fixados pelo Juízo da Execução, e o pagamento de 10 dias-multa.

Valor do dia-multa no mínimo legal.

3. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso, afasto a preliminar e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento para: a) desclassificar a imputação de roubo majorado para furto qualificado; b) afastar os maus antecedentes de Diego, fixando a pena-base no mínimo legal; c) afastar o concurso material, reconhecendo a continuidade delitiva com aumento em 1/5; d) modificar o regime prisional para o aberto; e) readequar a reprimenda dos apelantes para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 12 dias-multa, no mínimo legal, ambos como incurso no art. 155, §4º, inciso IV, por duas vezes, e art. 155, §4º, incisos II e IV, ambos na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal; f) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito nos termos acima estabelecidos, mantendo-se, no mais, a r. sentença.**

MARCOS ZILLI

Relator