



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

Registro: 2025.0000379322

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501411-81.2024.8.26.0545, da Comarca de Atibaia, em que é apelante ANTONIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram a preliminar arguida e, no mérito, negaram provimento ao recurso defensivo, mantida, sem alteração, 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, 16 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. 1501411-81.2024.8.26.0545

Apelante: Antônio Gonçalves de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Atibaia

MMª. Juíza de Direito: Roberta Layaun Chiappeta de Moraes Barros

Voto n. 12.955

APELAÇÃO DEFENSIVA. FURTO SIMPLES CONSUMADO. (1) PRELIMINAR. REQUERIMENTO DO RÉU PARA AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO-CRIME EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO. (2) MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. (3) PALAVRAS DE AGENTES PÚBLICOS VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (4) RECORRENTE SURPREENDIDO NA POSSE DA "RES", O QUE EXIGE EXPLICAÇÃO SOBRE A POSSE ESPÚRIA DO BEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. (5) CRIME DE FURTO CONSUMADO. (6) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (7) DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. RÉU PORTADOR DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. (8) REINCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. (9) MAUS ANTECEDENTES X CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. "BIS IN IDEM". INOCORRÊNCIA. PROCESSOS-CRIME DISTINTOS. (10) REGIME FECHADO É O MAIS ADEQUADO PARA O CASO DOS AUTOS. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS E REINCENTE. (11) IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS OU "SURSIS" DADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS E A REINCIDÊNCIA DO RÉU. (12) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Pleito preliminar. Prisão preventiva x direito de "recorrer em liberdade". A existência dos requisitos da prisão preventiva é o que basta para afastar o pedido de recurso em liberdade, não se perdendo de vista que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é torrencial no sentido de se manter a custódia cautelar daquele que respondeu preso durante o processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar, no caso, preventiva. Precedentes do STF (RHC 217.486-AgR/SP – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 03/11/2022 – DJe de 07/12/2022; HC 216.428-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 16/08/2022; HC

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

132.295/PR – Rel. TEORI ZAVASCKI – Segunda Turma – j. em 02/08/2016 – DJe de 01/08/2017 e HC 138.120/MG – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Segunda Turma – j. em 06/12/2016 – DJe de 16/12/2016) e do STJ (AgRg no HC 783.309/SC – Rel. Min. Ministro Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 16/02/2023; AgRg no HC 789.276/MA – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 13/02/2023; AgRg no HC 173.056/GO – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 19/12/2022; AgRg no HC 761.058/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 04/11/2022 e AgRg no HC 742.659/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 16/08/2022 – DJe de 22/08/2022). Além disso, a possibilidade de reiteração na prática criminosa constitui fundamento idôneo para a decretação e para a manutenção da prisão preventiva. Fundamento idôneo. Precedentes do STF (HC 220.818-AgR/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 10/11/2022 – j. 18/11/2022 e HC 217.330-AgR/RJ – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 03/10/2022 – DJe de 06/10/2022) e do STJ (AgRg no HC 777.428/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 16/02/2023 e AgRg no HC 788.123/SP – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 7/2/2023 – DJe de 14/02/2023).

2. Materialidade e autoria comprovadas, sobretudo pelas palavras das testemunhas arroladas pela acusação, ambas em Juízo, bem como em razão do encontro da "res furtiva" em poder do réu.

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 (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 –

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

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. Jesuíno 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).

4. 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).

5. Crime 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

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

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 ?resfurtiva?, 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).

6. 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).

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

7. Na dosimetria da pena do réu devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59, "caput", do Código Penal, a saber: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, as suas circunstâncias e consequências, comportamento da vítima e tudo para que se possa calibrar as penas em conformidade com a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime específico.

8. Pena-base estabelecida acima do mínimo legal, mercê da presença de circunstâncias judiciais negativas, aferidas pelos maus antecedentes. 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, 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).

9. Réu que praticou o crime durante o gozo de liberdade provisória concedida em outro processo-crime, circunstância judicial a ser considerada para efeito de exasperação da pena-base. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 2.609.529/DF - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. 20/8/2024 - DJe de 28/8/2024; AgRg no HC 891.023/SC - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. 2/4/2024 - DJe de 8/4/2024; AgRg no HC 756.534/SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. 6/9/2022 - DJe de 15/9/2022 e AgRg no AREsp 1.800.421/DF - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma – j. 21/9/2021 - DJe de 24/9/2021).

10. 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).

11. 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,

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

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. CÁRMEN 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).

12. Regime prisional estabelecido no fechado, mercê das circunstâncias judiciais desabonadoras e da reincidência do réu. 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 AgR/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 TJDFT) – 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).

13. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, II e III, do Código Penal, bem como do "sursis", segundo vedação constante do art. 77, I e II, do mesmo Código.

14. Afastamento da preliminar arguida e improvimento do recurso defensivo.

VOTO

Antônio Gonçalves de Oliveira foi denunciado como incurso nas penas do art. 155, "caput", do Código Penal e, ao final, julgada procedente a ação penal, viu-se condenado nos termos da denúncia, à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime fechado, além de 18 (dezoito) dias-multa, diária mínima (fls. 182/188).

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

Inconformada, recorreu a **defesa do réu**, pugnando, em sede de preliminar, a revogação da prisão preventiva. No mérito, requereu a sua absolvição, sob o argumento de carência de provas. Alternativamente, requereu a condenação na pena mínima e a fixação de regime prisional aberto para o início do castigo legal (fls. 201/205).

O **Ministério Público** ofereceu contrarrazões, requerendo o improvimento da apelação interposta pelo réu, mantendo-se a sentença nos termos em que proferida (fls. 217/219).

Chamada à fala, a **Procuradoria-Geral de Justiça** opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo réu (fls. 234/242).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

Inicialmente, é caso de se afastar o pedido da defesa pela revogação da prisão preventiva do réu.

Confira-se o trecho constante da sentença em que o Juízo de Origem analisou, satisfatoriamente, os motivos pelos quais manteve a custódia cautelar do réu condenado:

"[...]

O réu está preso e assim deverá permanecer, já que foi preso em flagrante e permaneceu recolhido por todo o processo, não sendo razoável que, agora que foi condenado, seja colocado em liberdade, além de, repito, ser o **réu reincidente e portador de péssimos antecedentes**, sendo evidente, nos termos da fundamentação supra, que faz do crime seu modo de vida, não havendo segurança ao juízo de que, uma vez em liberdade, não acabe voltando a praticar os delitos que culminaram com sua prisão, **especialmente considerando que o réu praticou o crime dos autos enquanto cumpria pena em regime semiaberto**. Ademais, permanecem íntegros os motivos que ensejaram a conversão de sua prisão em preventiva.

Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

"[...] (fls. 187/188).

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

Destarte, verifico que a MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Atibaia fundamentou o seu entendimento na continuidade da presença dos requisitos da prisão preventiva. E isso, vale dizer, a existência dos requisitos da prisão preventiva, é o que basta para a manutenção do "decisum", não se perdendo de vista que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é torrencial no sentido de se manter a custódia cautelar daquele que respondeu preso durante todo o processo-crime. Ilógico seria o contrário!

Por todos, confirmam-se os precedentes da SUPREMA CORTE e do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. PERICULOSIDADE E MODUS OPERANDI DOS ACUSADOS. NÃO CABIMENTO. **PRONUNCIADO QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL.** MERA REITERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS VEICULADOS NO RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, '[é] idônea a prisão decretada com base em fatos concretos observados pelo juiz na instrução processual, notadamente a periculosidade, não só em razão da gravidade do crime, mas também pelo modus operandi da conduta delituosa' (HC nº 131.221/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 2/3/16).

2. Segundo o STJ, o agravante teria levado os corréus até onde se encontrava a vítima, depois teria ajudado na fuga deles, bem como teria encurralado a vítima, permitindo que ela fosse agredida até a morte.

3. O Supremo Tribunal Federal considera que, no caso de o réu permanecer preso durante toda a instrução criminal, 'não se afigura plausível, ao contrário, revela-se um contrassenso jurídico, sobrevindo sua condenação, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento do apelo' (HC nº 115.462/RR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 23/4/13).

[...]"

(STF – RHC 217.486-AgR/SP – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 03/11/2022 – DJe de 07/12/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. PRISÃO

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

PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.434/2006. REGIME PRISIONAL. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

[...]

3. Prisão preventiva decretada forte na garantia da ordem pública, presentes as circunstâncias concretas reveladas nos autos. Precedentes.

4. **Ainda que a sentença esteja sujeita à reavaliação crítica pela via recursal, não há dúvida de que, nesse estágio do processo, a manutenção da prisão preventiva – sobretudo quando o acusado permaneceu preso durante toda a instrução – impõe um ônus argumentativo menor se comparado ao decreto prisional exarado antes do julgamento da causa.**

[...]"

(STF – HC 216.428-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 16/08/2022);

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. **Ambas as Turmas desta Corte possuem entendimento no sentido de que 'permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação'** (RHC 117802, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 1º/7/2014). 4. Habeas corpus conhecido, porém denegada a ordem."

(STF – HC 132.295/PR – Rel. TEORI ZAVASCKI – Segunda Turma – j. em 02/08/2016 – DJe de 01/08/2017);

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE ROUBO MAJORADO. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I – A prisão cautelar se mostra suficientemente motivada para a preservação da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, verificada pelo modus operandi mediante o qual foi praticado o delito. Precedentes.

II – **Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, permanecendo os fundamentos da custódia cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado**

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

durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. Precedentes.

III - Ordem denegada."

(STF – HC 138.120/MG – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Segunda Turma – j. em 06/12/2016 – DJe de 16/12/2016);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SENTENÇA. REGIME SEMIABERTO. **COMPATIBILIDADE COM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. In casu, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão do risco de reiteração delitiva, pois os ora agravantes possuem, em conjunto, 161 boletins de ocorrência lavrados contra eles.

3. **A manutenção da segregação cautelar, quando da sentença condenatória, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente a afirmação de que permanecem intactos os motivos ensejadores da custódia cautelar, desde que aquela anterior decisão esteja, de fato, fundamentada, como ocorreu na espécie sub judice.**

4. **"Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva"** (AgRg no RHC 123.351/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2020, DJe 25/8/2020).

5. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que a manutenção da prisão preventiva pelo juiz sentenciante é compatível com a fixação do regime semiaberto, desde que ocorra a devida adequação da segregação cautelar com o regime estabelecido pela sentença condenatória.

6. Agravo regimental não provido."

(STJ – AgRg no HC 783.309/SC – Rel. Min. Ministro Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 16/02/2023);

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESES DE DOSIMETRIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. **SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NEGOU O RECURSO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO.** EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DELITIVA. **SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA.** CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

6. Caso em que as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública,

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

nos termos do art. 312 do CPP, considerando as circunstâncias do caso concreto, sobretudo a expressiva quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 276,793kg de cocaína -, não se ignorando, ainda, como ressaltou a sentença, a existência de fortes indícios de que "o veículo foi utilizado com habitualidade para a prática delitiva", além de não haver "prova da origem lícita do bem". Tais circunstâncias, além de demonstrarem a gravidade exacerbada da conduta perpetrada, apontam para um provável e razoável envolvimento do réu com a traficância.

7. Ademais, o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade.

8. Condições subjetivas favoráveis ao agravante não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ – AgRg no HC 789.276/MA – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 13/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, RECEPÇÃO QUALIFICADA, CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO E CRIME AMBIENTAL. RÉU CONDENADO A LONGA PENA EM REGIME FECHADO, PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. TESE DESCABIDA. **NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. LEGALIDADE. CABIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA RECONHECIDO NO HC N. 709.366/GO COM BASE NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SITUAÇÃO FÁTICA INALTERADA APÓS O ÉDITO CONDENATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.**

[...]

3. A sentença penal condenatória, ao negar ao Réu o direito de recorrer em liberdade, salientou a necessidade da manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, já que inalterada a situação fática dos autos que justificou a prisão preventiva, cuja legalidade foi reconhecida pela Sexta Turma no julgamento do HC n. 709.366/GO, da minha relatoria.

4. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente para a satisfação do art. 387, §1.º, do Código de Processo Penal o entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no RHC 173.056/GO – **Rel. Min. Laurita Vaz** – Sexta Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 19/12/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

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

CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVANTE CONDENADO A 08 ANOS. **RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO. FUNDAMENTOS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.** RÉU CONDENADO AO REGIME SEMIABERTO. PRISÃO JÁ COMPATIBILIZADA COM O REGIME IMPOSTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

III - O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação ou da sentença de pronúncia, fosse-lhe deferida a liberdade.

IV - Embora o agravante tenha sido condenado a pena em regime inicial semiaberto, foi concedida a compatibilização da prisão preventiva. Portanto, presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, e sendo assegurado seu recolhimento em regime compatível, não há que se falar em constrangimento ilegal.

Agravo Regimental Desprovido."

(STJ – AgRg no AgRg no HC 761.058/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** – Quinta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 04/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO.** CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ressaltou-se na decisão agravada que os fundamentos da prisão preventiva anteriores à sentença condenatória, os quais foram mantidos por ocasião da prolação do édito repressivo, já haviam sido analisados nos autos do HC n. 721.428/SP, ocasião em que este Sodalício entendeu que a segregação cautelar foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do agravante, revelada pela natureza, variedade e quantidade de droga localizadas - 242 microtubos plásticos contendo 64,5 g de cocaína e três invólucros plásticos contendo 1.250 g de maconha -, circunstâncias que, somadas à apreensão de certa quantia em dinheiro - R\$1.750,00 (mil setecentos e cinquenta reais) - e de petrechos comumente utilizados no preparo dos entorpecentes, como rolo de plástico filme e duas balanças de precisão, demonstram seu maior envolvimento com o narcotráfico e o risco ao meio social, recomendando a custódia para a garantia da ordem pública.

2. **Tendo o agravante permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em primeiro grau.**

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

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis da paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 742.659/SP – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 16/08/2022 – DJe de 22/08/2022).

Por fim, não se pode perder de vista que o requisito da segurança da aplicação da lei penal também está presente para o réu, de modo que a possibilidade de reiteração na prática criminosa constitui fundamento idôneo não só para a decretação da prisão preventiva, como também para a manutenção da sua custódia cautelar (importa dizer que o réu é portador de maus antecedentes criminais e reincidente em crime doloso). Por todos:

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **A decretação da custódia preventiva para garantia da ordem pública que tem como fundamento a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, encontra amparo na jurisprudência desta Corte.** Precedentes: HC 152.912-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 30/11/2018; HC 137.131-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/5/2017; HC 170.393-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 6/8/2019. [...]"

(STF – HC 220.818-AgR/SP – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 10/11/2022 – j. 18/11/2022);

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE PEÇA SUFICIENTE PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). [...]"

2. E mais: **a orientação jurisprudencial do STF é no sentido de que a fundada probabilidade de reiteração delitiva constitui**

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

fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva

(HC 137.234, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 136.298, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 136.935-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

[...]"

(STF – HC 217.330-AgR/RJ – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 03/10/2022 – DJe de 06/10/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. **GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA.** MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Insta consignar que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (fumus commissi delicti), estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, nos termos do art. 312 do CPP.

2. Na espécie, a prisão foi decretada em decorrência do modus operandi empregado na conduta delitiva, revelador da periculosidade do acusado, que seria membro de organização criminosa armada com a finalidade de obtenção de vantagem patrimonial por meio da prática de roubo de cargas de alto valor transportadas por caminhões.

3. **Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade.**

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ – AgRg no HC 777.428/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 16/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. **PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.** FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. **A decretação da prisão preventiva está suficientemente fundamentada, tendo sido amparada no risco concreto de reiteração delitiva**, pois, a despeito da pequena quantidade de drogas, o Agravante é reincidente pela prática do crime de tráfico, responde a outro processo pelo crime de tráfico e estava em gozo de liberdade provisória quando do cometimento do

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

delito, o que justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública.

[...]

4. Considerada a real possibilidade de reiteração delitiva, não se mostra suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 788.123/SP – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 7/2/2023 – DJe de 14/02/2023).

Logo, configura-se salutar a manutenção da custódia cautelar, não se perdendo de vista que o réu ostenta mácula de maus antecedentes criminais e é reincidente.

Sendo assim, afasto a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso defensivo.

O réu **Antônio Gonçalves de Oliveira** foi denunciado como incurso nas penas do art. 155, "caput", do Código Penal, nos seguintes termos:

"[...]

Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial que, no dia 27 de outubro de 2024, por volta das 22 horas, na Avenida Jerônimo de Camargo, 6020, Caetetuba, nesta Cidade e Comarca de Atibaia, **ANTONIO GONÇALVES DE OLIVEIRA**, qualificado a fls.16 e 32, subtraiu, para si, duas placas de sinalização de trânsito e o respectivo poste, pertencentes ao Município de Atibaia (auto de exibição e apreensão a fls. 10).

Segundo restou apurado, o denunciado subtraiu para si um poste guarnecido com duas placas de sinalização de trânsito, uma indicando haver faixa de pedestres e outra de proibição de estacionar.

Ocorre que, quando já se evadia com a res furtiva, o denunciado foi avistado por policiais que faziam o patrulhamento de rotina, que imediatamente o abordaram. Na ocasião, **ANTONIO** ainda tentou fugir, mas foi detido pelos agentes da lei, aos quais confessou informalmente a prática delitiva.

Já no distrito policial, o denunciado optou por ficar em silêncio (fls.5).

Ante o exposto, **denuncio** a Vossa Excelência **ANTONIO GONÇALVES DE OLIVEIRA** como incurso no **artigo 155, caput, do Código Penal**, requerendo que, após recebida e autuada esta, seja instaurada ação penal, nos termos dos arts. 394/405 do Código de

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

Processo Penal, pelo rito comum ordinário, sendo o denunciado citado para defesa escrita, ouvindo-se o representante da vítima e a testemunha abaixo arroladas, interrogando-os e prosseguindo-se até final condenação, que deve incluir **a fixação de valor mínimo para reparação dos prejuízos sofridos pela vítima.**
[...] (fls. 69).

Pois bem.

A materialidade criminosa está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01 e 07), no auto de exibição e apreensão (fls. 10), no boletim de ocorrência (fls. 30/31), no relatório final de inquérito policial (fls. 64/65) e na prova oral colhida sob o contraditório (fls. 170/171 - mídias audiovisuais).

Outrossim, a autoria criminosa furtadora é certa e deve ser atribuída ao **réu Antônio Gonçalves**, que em solo policial, guardou-se silente. Em Juízo, negou a autoria dos fatos. Disse que estava a caminho do trabalho quando avistou uma placa de sinalização caída no chão, suja e parcialmente danificada, acreditando que havia sido descartada. Por esse motivo, decidiu recolher a placa com a intenção de obter algum dinheiro. Negou ter retirado a placa do local onde estava fixada, alegando, inclusive, desconhecer onde seria esse local. Indagado se teria confessado algo durante a abordagem dos policiais militares, respondeu que informou aos milicianos ter acabado de pegar a placa do chão, mas negou tê-la arrancado do pavimento (fls. 170/171 - mídias audiovisuais). Mas, ver-se-á, a prova oral judicial permite, tranquilamente, a manutenção da condenação do réu nos termos proferidos na sentença.

Deveras, as testemunhas arroladas pela acusação, os policiais militares **Jean Carlo** e **Carlos Eduardo**, ouvidos em Juízo, relataram que estavam em patrulhamento de rotina na região dos fatos e surpreenderam o réu caminhando de maneira despreocupada, carregando um poste com

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

placas de trânsito em direção ao bairro, tentando ocultar o objeto com um pano. Ao ser abordado, ele afirmou ter retirado o poste de um local situado a aproximadamente 300m do ponto da abordagem, bem como declarou que pretendia vendê-lo. No mais, disseram que não presenciaram o momento em que o réu teria arrancado o poste, porém passaram com ele de viatura pelo local onde o objeto deveria estar instalado (fls. 170/171 - mídias audiovisuais).

Note-se que o conjunto probatório é coeso e harmônico na sua indicação, mormente porque os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, os policiais militares **Jean Carlo** e **Carlos Eduardo**, ambos perante o contraditório, mostraram-se alinhados e coerentes com as demais provas existentes nos autos.

Ademais, as alegações da defesa sobre a fragilidade dos depoimentos das referidas testemunhas, sob o argumento de que elas não presenciaram o réu subtrair o poste do local em que estava instalado e, portanto, os seus depoimentos seriam insuficientes para amparar um decreto condenatório, não merecem subsistir. Isso porque, o réu foi preso em flagrante carregando a "res furtiva" e nas imediações do local dos fatos, sem apresentar argumento convincente sobre a origem do objeto encontrado em sua posse.

Nesse sentido, não discrepa o Procurador de Justiça, ao opinar em sede de Parecer sobre essa questão:

"[...]"

É bem verdade que nenhuma das testemunhas presenciou o momento em que o recorrente arrancou o poste com placas do local onde deveria estar afixado. No entanto, é certo também que a versão apresentada em juízo por Antonio, no sentido de que pensou que o poste estivesse abandonado para descarte/reciclagem, não convence. A uma, porque não ofereceu tal versão na delegacia, optando pelo silêncio. A duas, porque, conforme relataram os policiais militares, quando questionado ainda no momento da abordagem sobre o poste, alegou que havia retirado e indicou o referido local.

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

No mais, também ao contrário do que atesta a defesa, o não encontro de ferramentas com o apelante para remoção do poste do solo não é circunstância que lhe socorre, já que os postes com placas - diferente daqueles usados para passagem de fiação elétrica - em geral, são colocados em buracos já preparados no solo e não concretados no chão.

[...]" (fls. 238/239)

Conveniente ressaltar, por sinal, que não há nos autos qualquer prova que desqualifique a versão das testemunhas arroladas pela acusação ou que torne suspeitos os seus depoimentos, mesmo porque não se revelou terem elas qualquer interesse na injusta imputação do réu ou mesmo em lhe 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, inexistente 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. Inexistente 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, 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

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

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 subseqüente 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 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,

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

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 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.

[...]

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

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. 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

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

materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição por falta de prova. ISONOMIA – INOBSERVÂNCIA – AUSÊNCIA. Reveladas situações jurídicas diversas, inexistente 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.

[...]

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

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

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.

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,

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

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 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.

[...]

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

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.

[...]

- 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.

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

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.

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.

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

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. Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) - 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.

[...]

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

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

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).

Por isso, força convir, os depoimentos judiciais dos policiais militares **Jean Carlo** e **Carlos Eduardo** merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação da sentença condenatória, depoimentos estes que, em Juízo, sintonizam-se com as suas versões colhidas extrajudicialmente (fls. 12/13 e 14/15), a imprimir maior certeza, ainda mais quando conciliados com as demais provas dos autos, dentre elas, o encontro da "res furtiva" na posse do réu (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 10).

Com efeito, o réu foi surpreendido na posse do objeto furtado, o que lhe impunha o ônus, do qual não se desincumbiu, de explicar esta posse, de início muito comprometedora, tudo corroborado pelos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, os policiais militares **Jean Carlo** e **Carlos Eduardo**, em Juízo (fls. 170/171 - 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

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

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 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).

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

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 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

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

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) 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 comprometedora. 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 Cavaleiro - 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

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

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; 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. CÂRMEN 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

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

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, 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. CÁRMEN 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,

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

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. Airton 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 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

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

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: 99008184555 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 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

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

02/03/2021).

Logo, a condenação pelo crime de furto simples foi bem decretada, tendo em vista que se comprovou que o réu subtraiu para si 02 (duas) placas de sinalização de trânsito e o respectivo poste, bens móveis pertencentes ao Município de Atibaia.

Por fim, crime de furto simples 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:

"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.

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

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);

"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);

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

"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 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

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

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".

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

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

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).

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

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

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 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 turbção (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

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

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 Deutsche Strafrecht, 11ª ed., § 48, 2, 2ª 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, págs. 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 irresponsável, 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

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

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 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

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

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 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 ?...não é 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,

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

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 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

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

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 ?esferade 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.

(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.** PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. MULTIRREINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

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 "consoma-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".

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 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. Consoma-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."

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

(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 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'.

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

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

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);

"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**

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

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, reitere-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 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

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

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 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.

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

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 MANSA 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.

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: "consoma-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).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença penal condenatória, que bem fundamentou a existência de provas aptas à condenação do réu pela prática do crime de furto simples consumado. Nesse sentido, ademais, a referida sentença:

"[...]"

É o relatório.

Passo a decidir.

A ação penal é procedente.

A materialidade criminosa está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01 e 07), no auto de exibição e apreensão (fls. 10), no boletim de ocorrência (fls. 30/31), no auto de avaliação (fls. 110), e na prova oral produzida.

A autoria criminosa deve ser imputada ao réu que, interrogado extrajudicialmente, optou por permanecer em silêncio (fls. 04/05).

Em juízo, interrogado, disse que estava indo trabalhar, sendo que trabalha como autônomo na montagem e desmontagem das bancas da feira de segunda, terça, sábado e domingo; nos intervalos, vende

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

balas e 'paçoquinha' no semáforo; quando estava subindo para o Bairro Caetetuba, viu a placa caída no chão, toda suja, com uma parte danificada, e achou que estava sendo descartada, sendo que estava tendo uma obra no canteiro; pegou a placa para 'fazer um dinheiro'; em momento algum arrancou a placa do local onde estava fixada, nem sabe onde era o local, sendo que era no quarteirão do trevo da entrada de Atibaia, porém ela estava no chão, danificada e arranhada; *questionado se alguém arrancou a placa e deixou pronta para que levasse, disse que não necessariamente para sua pessoa; mas como passam vários catadores de sucata naquele lugar, provavelmente alguém deixou ali para que passassem e levassem; estudou até o segundo ano do ensino médio; já foi processado por dois furtos, um latrocínio e um tráfico de drogas; jamais faria isso, pois estava 'de benefício' na rua, tentando se ressocializar; procurou auxílio no CRAS e no CAPS, que indicaram a Casa de Passagem, e estava aguardando ser chamado para ficar uns dias lá, e para ser encaminhado para o Cadastro Único; às reperfuntadas da defesa, questionado se os policiais levaram as placas e o poste dentro do carro, após o abordarem, disse que levaram, carregando do lado de fora do carro; questionado se eles foram consigo até o local onde a placa deveria estar, disse que não, nem pegaram seus pertences que estavam no chão, tendo eles deixado sua mochila com seus documentos, os quais eles chutaram para o canteiro do posto de gasolina, assim como fizeram com o cachimbo e o isqueiro, e o colocaram na viatura, bem como o conduziram ao DP; questionado se, naquele momento, confessou alguma coisa, disse que falou para eles que tinha acabado de pegar do chão; não confessou que tinha arrancado o poste, pois não confessaria algo que não fez; assumiu todos os seus erros, assim como seu pai ensinou, e não assumiria algo que não fez; questionado se sabe a distância de onde estava e onde os policiais falaram que o poste deveria estar, disse que era do pontilhão da entrada de Atibaia até o posto de gasolina no rio que há no local, onde ficava a antiga Colibri (fls. 170/171).*

Quanto às demais provas produzidas, destaco:

A testemunha **Jean Carlo Magro**, policial militar, ouvida às fls. 170/171, disse que estava em patrulhamento pelo Bairro Caetetuba, quando avistou um indivíduo com uma placa sinalizadora de trânsito, sendo um poste com a placa presa, então abordou o réu, verificando que ele havia furtado próximo do local, a cerca de 300 metros; o réu foi conduzido à Delegacia; às reperfuntadas da acusação, *questionado se o réu confessou o furto, e indicou de onde tinha subtraído, disse que ele confessou que retirou a placa do local, e disse que ia vender o poste ou a placa, sendo que ele foi quem indicou o local de onde retirou a placa; às reperfuntadas da defesa, questionado se foi com o réu até o local indicado, disse que passou com a viatura próximo ao local, na esquina do Supermercado Roldão; questionado se não viu o réu arrancando o poste, apenas carregando, disse que isso; questionado se, quando foi ao local de onde o poste foi retirado, o réu foi junto, na viatura, e se o poste foi levado na viatura, disse que levou, sendo que seu parceiro de viatura foi segurando a placa do lado de fora da viatura, até a Delegacia; questionado pelo juízo, disse que era um poste com duas placas de 'proibido parar e estacionar', e 'travessia de pedestres'.*

A testemunha **Carlos Eduardo Franco Taveira**, policial militar, ouvida às fls. 170/171, disse que estava em patrulhamento na Jerônimo de Camargo, sentido Caetetuba, quando viu o réu

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

caminhando casualmente, segurando um poste com placas de trânsito, sentido ao bairro, onde há algumas 'biqueiras' de venda entorpecentes; o réu tentou cobrir com um pano, mas mesmo assim dava para ver; realizou a abordagem, e o réu, de pronto, admitiu que era usuário de *crack*, e estava sem dinheiro para comprar a droga, então retirou o poste na intenção de vender no ferro-velho, para conseguiu dinheiro e adquirir a droga; fez a consulta criminal quanto ao réu, que estava respondendo, em regime aberto, por outro crime, salvo engano, latrocínio; às *reperguntas da defesa*, *questionado se não viu o réu arrancando o poste*, disse que não, o viu caminhando com o poste; *questionado se sabe onde o poste estava fixado*, disse que em uma rua próxima ao Atacadão, sendo que o réu tinha acabado de arrancar, praticamente, sendo que, a distância entre o local da abordagem e o local onde o poste foi arrancado era, no máximo, uma quadra.

Assim, os fatos estão plenamente comprovados.

O réu, interrogado em solo policial, optou por permanecer em silêncio, sendo que, em juízo, negou os fatos, alegando, em síntese, que viu o poste e as placas caídos no chão, e 'achou' que estava sendo descartados, então os pegou para 'fazer um dinheiro'.

A versão do réu é frágil e inverossímil, restando claro o objetivo de se eximir da responsabilidade pelos fatos criminosos, tendo sido infirmada pelas demais provas produzidas.

Isto porque os policiais flagraram o réu em posse da *res furtiva*, tendo ambos os agentes da lei narrado firmemente que **ANTONIO** admitiu que havia retirado o poste do local onde estava fixado, para vendê-lo posteriormente.

Além disso, o policial *Carlos* detalhou, ainda, que o réu tentou cobrir a *res furtiva* com um pano, evidentemente, porque tinha plena ciência de que estava praticando ato ilícito.

Assim, está claro que a alegação do réu, de que o poste com as placas era sucata, não passa de mera tentativa de se isentar da responsabilidade pelo crime praticado, tendo as provas produzidas demonstrado que **ANTONIO**, de fato, subtraiu a *res furtiva*, nos exatos termos da denúncia.

Outrossim, quem arrancaria o poste e as placas para deixar ali ao dispor do réu? Logicamente ninguém.

Quanto aos policiais, há de se lembrar que seus depoimentos judiciais têm valor igual aos depoimentos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais ou das forças de segurança, 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, inexistente qualquer impedimento ou suspeição nos depoimentos, judiciais que sejam prestados por policiais, sejam civis ou militares, 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, quando os chamassem à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Não. Inexistente qualquer impedimento ou suspeição, no Código de Processo Penal, que faça desmerecer, em princípio, depoimentos provenientes de policiais, civis ou militares, de resto, sendo inconstitucional qualquer entendimento que retirasse valor, "a priori", dos depoimentos policiais, pelo simples fato de terem

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

sido emanados por pessoas revestidas de tal qualidade.

Nesse sentido, por sinal, a melhor jurisprudência: 'A jurisprudência do STF é no sentido de que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita' (STF-HC 70.237- **Rel. Min. Carlos Velloso** - RTJ 157/94); '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 - **Rel. Min. Celso de Mello** - DJU 18.10.96, p. 39.846).

Por isso, força convir, os depoimentos dos policiais merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação de sentença condenatória, depoimentos estes que, em Juízo, harmônicos entre si, sintonizaram-se com os depoimentos prestados extrajudicialmente, policiais que não tinham, mesmo, qualquer interesse maior na gratuita acusação do réu.

Assim, a condenação é de rigor.

[...]" (fls. 183/186).

Digo eu.

Antes que se diga sobre a impossibilidade da remissão do texto referente à sentença, visando 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 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,

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

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 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

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

– 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.**

[...]

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

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

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, a condenação pelo crime de furto simples foi bem decretada, tendo em vista que se comprovou que o réu subtraiu para si 02 (duas) placas de sinalização de trânsito e o respectivo poste, bens móveis pertencentes ao Município de Atibaia, curial tendo ele agido com o dolo adequado à espécie, de acordo com tudo o que já se analisou.

À pena.

No que concerne à pena-base do réu, ela foi fixada acima do mínimo legal, uma vez que, como bem salientado na sentença, há circunstância judicial a desfavorecê-lo.

Deveras, na dosimetria da pena do réu devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59, "caput", do Código Penal, a saber: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, as suas circunstâncias e consequências, comportamento da vítima e tudo para que se possam calibrar as penas em conformidade com a

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

necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime específico.

Quiçá das mais importantes - se não a mais - das normas do Código Penal, é o mencionado artigo, que propicia a concretização do justo, isto é, que norteia a justa retribuição estatal àquele que infringiu alguma norma penal, praticando um determinado crime. Paradoxalmente, entretanto, é este artigo costumeiramente desrespeitado, ao menos sob o ponto de vista da sua integralidade, poucos Magistrados atentando para os seus requisitos, que seguidos permitem o estabelecimento da pena necessária e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

Diz-se isso porque, no mais das vezes, sabe-se lá por qual insondável motivo, o Magistrado costuma transformar o art. 59, "caput", do Código Penal em uma espécie de binômio, no qual importariam, unicamente, os antecedentes criminais do réu e a sua eventual primariedade, esquecendo-se de considerar os demais requisitos: culpabilidade, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima. E tudo isso, insista-se, sob o enfoque da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime praticado. Por isso, quando bem aplicado, quando analisado em sua inteireza, o artigo em pauta torna-se valoroso e fundamental instrumento para que o Estado, que para si chamou a pacificação social, possa aplicar a pena justa, seja ela qual for.

Como lembrado por **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**:

"Política da Pena Mínima: tem sido hábito de vários Juízes brasileiros, de qualquer grau de jurisdição, optar, quase sempre, pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento. Despreza-se, em verdade, os riquíssimos elementos e critérios dados pela lei penal para escolher, dentre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal, a pena ideal e concreta para cada réu. Não se compreende o que leva o Judiciário, majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação das demais circunstâncias

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

legais. Afinal, o art. 59, mencionando oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo que é preciso alterar essa conduta ainda predominante. Demonstrando sua contrariedade a esse método e cuidando da reprovação social prevista no art. 59, do Código Penal, manifesta-se Luiz Antônio Guimarães Marrey, nos seguintes termos: 'Esse juízo de reprovação tem por base a conduta realizada pelo agente, cabendo ao Juiz ponderar, na aplicação da pena, 'a forma e o modo de execução da ação descuidada, em face das exigências concretas de cuidado', para estabelecer 'a gradação material do perigo'. Justifica-se, portanto, o aumento da pena-base, em atenção à culpabilidade do acusado e às circunstâncias em que ele delinuiu, quando menos para não assimilar hipóteses distintas a situações rotineiras, como se não apresentassem uma gravidade específica, peculiar e inconfundível com modestas vulnerações à ordem pública. A lei procura, claramente, separar o joio do trigo, recomendando o aumento da pena de modo proporcional aos efeitos da conduta, tanto mais quando sempre manda ter em conta, na primeira fase do cálculo, as 'consequências' do crime (CP, art. 59).

Logicamente, a maior extensão dos danos deve repercutir na dimensão das penas, forçando a elevação do castigo. A despeito disso, há anos generalizou-se no foro o hábito de impor os castigos nos limites mínimos, com abstração das circunstâncias peculiares a cada delito. Entretanto, pena-base não é sinônimo de pena mínima. Não se sabe bem o que leva Magistrados tão diferentes, das mais diversas Comarcas do Estado, a assimilar os mais distintos casos, para puni-los, quase invariavelmente, no mesmo patamar, como se não apresentassem uma gravidade específica, própria e inconfundível. Decididamente, não é por falta, na lei, de parâmetros adequados. Tome-se o delito de roubo para análise: na figura fundamental, dispõe o Julgador de generosa escala (4 a 10 anos de reclusão), para acomodar os diversos episódios delituosos. Apesar disso, pouco importando as circunstâncias e consequências do delito, a culpabilidade revelada pelo autor, a conduta social deste e os motivos de sua prática, quase sempre se pune o assaltante, na base, com o quatriênio, como se todos aqueles fatores pudessem ser desconsiderados na composição da reprimenda. Com a indiscriminada imposição das penas mínimas, vem-se tratando de modo igual situações completamente distintas, de sorte a que, na prática, não se notem diferenças sensíveis na punição, que é a mesma ou quase a mesma, tenha sido o roubo cometido sob um impulso momentâneo, figurando como objeto bem de escasso valor, com subjugação de uma única vítima, sem requintes de perversidade, ou decorra, ao contrário, de um premeditado projeto, lentamente acalentado com intimidação de diversas pessoas, para obtenção de lucro fácil, destinado a sustentar o ócio de profissionais da malandragem. Essa tendência encerra, em verdade, dupla injustiça. A mais evidente é com a própria sociedade, pois, devendo a sentença refletir no castigo o senso de Justiça das pessoas de bem, não atende a tão elevado propósito essa praxe de relegar a plano subalterno os critérios legais da fixação da pena, preordenados a torná-los 'necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime' (Código Penal, art. 59, "caput" (Protocolado 15.553/00, art. 28 do CPP, Inque. 2000))."

(Código Penal Comentado, 8ª edição, revista, atualizada e

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

ampliada, 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2008).

Convergindo para o entendimento acima, único que se crê adequado mas antes disso, legal, **JUAN CARLOS FERRE OLIVÉ, MIGUEL ÁNGEL NÚNEZ PAZ, WILLIAM TERRA DE OLIVEIRA e ALEXIS COUTO DE BRITO** ensinam que é a partir da individualização judicial da pena que o Magistrado consegue, desde uma estruturação em torno das disposições legais, estabelecer a espécie e a quantidade da pena adequada, diria eu, justa, a cada autor de um determinado crime. E na linha do afirmado, após dissertarem, com a profundidade recomendada, inclusive acerca dos limites da pena, voltam as suas atenções para a determinação da pena-base, ápice, verdadeiro vértice do triângulo em que se enfeixam os critérios que norteiam o sistema trifásico de fixação da pena.

Assim, é do ensinamento dos autores:

"O art. 59 do CP brasileiro traz uma série de critérios para se cumprir adequadamente com esta tarefa:

A culpabilidade. Para se poder aplicar qualquer tipo de pena, é imprescindível constatar a culpabilidade do sujeito. Dita culpabilidade nunca pode se basear na retribuição, mas sim na prevenção, e é essencialmente graduável. Conforme a necessidade preventiva da pena, e atendendo aos limites que marcam o princípio de proporcionalidade, o juiz deve raciocinar sobre a quantificação da pena na medida da culpabilidade.

Os antecedentes. Faz-se referência aos antecedentes criminais do condenado. O sistema penal de um Estado social de Direito, que não se baseia na pura retribuição, deve colocar os antecedentes criminais do condenado em um lugar secundário. Estes antecedentes não devem ser considerados se forem suscetíveis de valoração para fins de reincidência, que sendo uma circunstância agravante, será observada no passo seguinte (vide infra, ponto 3.3.3). Tampouco cabe considerar 'antecedente' a forma de vida do sujeito, como seus costumes ou ocupações, na medida em que não sejam criminosas (ou seja, penalmente típicas e antijurídicas). Nem os meros processos iniciados contra a pessoa, ou as sentenças condenatórias recorríveis. Em conclusão, os antecedentes a que faz referência o art. 59 do CP resumem-se a condenações anteriores por crimes, que não estão compreendidas dentro do conceito de reincidência (arts. 63 e 64 do CP, ou seja, se anteriores à primeira condenação, se passados mais de cinco anos da condenação anterior, ou se tratar de

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

crimes militares ou políticos).

A conduta social. Refere-se à forma de vida do condenado, ou seja, um critério que pode ser utilizado em seu favor ou contra ele. A manutenção desta pauta deve ser questionada. É que nenhum órgão jurisdicional pode ser totalmente objetivo na hora de julgar o comportamento social de outros (em troca, deve-se exigir-lhe objetividade ao analisar o comportamento criminoso). Podem aparecer prejuízos e parâmetros que em nada têm a ver com a medida de uma pena. E também podem renascer as propostas mais aberrantes, que materializem a persecução penal da marginalidade (cultural, sexual, econômica etc). Por outro lado, não devemos esquecer que o ato dos sujeitos que não respeitam estritamente todos os parâmetros sociais foi, em muitas ocasiões, positivo para a sociedade, foi o motor das trocas mais audaciosas, e nem por isso, menos relevantes.

A personalidade do agente. Toda indagação sobre a personalidade baseia-se nas abordagens da psicologia e da psiquiatria. O sujeito já foi considerado imputável e, portanto, merecedor de pena. Sua personalidade já teve que ser considerada na culpabilidade. Quais parâmetros da personalidade, alheios à culpabilidade, podem ser úteis para aumentar ou reduzir uma pena que já foi declarada merecida e necessária? Como ocorre com a valoração da conduta social, a indagação sobre a personalidade não deve cobrir a exaltação de prejuízos morais ou sociais do que alguns julgadores podem fazer uso e abuso.

Os motivos. Podem aumentar ou diminuir a pena. São aspectos subjetivos, os últimos fins que levam ao cometimento do fato criminoso.

As circunstâncias do crime. São elementos acidentais, que fazem referência ao maior, ou menor, desvalor da ação, ou do resultado, tudo aquilo que pode ser suscetível de graduação (maior ou menor injusto, maior ou menor quantidade de dolo etc.) Não se podem considerar as circunstâncias atenuantes e agravantes legalmente previstas, pois sua consideração corresponde ao passo seguinte (vide infra, ponto 3).

As consequências do crime. Refere-se ao dano real ou potencial causado, ou seja, o desvalor do resultado. Logicamente o crime pode ter outras consequências indiretas (afetação de terceiros, suicídios, prejuízos que escapam da relação entre autor e o bem jurídico tutelado etc). Mas estes resultados não podem ser considerados, porque não se pode responder em maior medida por algo que não se conhece, aquilo que excede o requerido pelo tipo penal e pode não estar abrangido pelo dolo.

O comportamento da vítima. A atuação da própria vítima pode influir na realização do crime. O que pode repercutir em um aumento ou diminuição da pena, conforme o caso.

O determinante será considerar como devem ser avaliados estes elementos pelo órgão jurisdicional. Não se trata de uma mera operação aritmética, mas de uma solução ponderada e racional. O ponto básico de referência é a prevenção especial positiva (ressocialização), complementada em um segundo plano pela prevenção geral positiva (seriedade da ameaça) e pelo princípio da proporcionalidade. Estes fins e princípios proporcionam ao juiz a principal referência para desenvolver um processo lógico, relacionando o fato criminoso e seu autor com determinada medida de pena. O juiz deverá considerar todos os critérios enunciados pelo

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

art. 59 do CP, mediante uma ponderação cujo centro deve ser a culpabilidade do autor. A partir dali ajusta-se a pena-base com o auxílio dos demais critérios."

(**Direito Penal Brasileiro**, Parte Geral, Princípios Fundamentais e Sistema, 1ª edição, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011).

Pode-se afirmar, corolário do que se sustenta, ainda em atenção ao art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, que estipula que a Lei regulará a individualização da pena, aqui entendido o art. 59, "caput", do Código Penal, não haver impedimento, antes disso, ser imperiosa a fixação da pena-base acima do mínimo legal toda vez que se demonstrar que as diretrizes do sobredito artigo codificado são desfavoráveis, total ou majoritariamente, ao réu. De sorte que somente se tais diretrizes forem favoráveis ao réu é que terá cabimento a fixação da pena-base no seu mínimo legal; do contrário, necessariamente, deverá ela ser fixada acima do mínimo legal. Nesse sentido, por sinal, invoco antecedente da relatoria do excelso Ministro que, outrora, iluminou esta Corte de Justiça: STF - HC 88.284/SC – 2ª T - **Rel. Min. CEZAR PELUSO** - j. 24.04.2007 - v.u. Decorre desse entendimento, como diferente não haveria de ser sustentado, inexistir impedimento para a fixação da pena-base no máximo previsto em lei, ou bem acima do seu mínimo, impondo-se o afastamento de fetichismos preconceituosos que, abstrata e genericamente, voltam-se contra essa possibilidade que é legal. Entendimento outro ao que se sustenta, "contrario sensu", imporia, também, que se voltasse contra a fixação da pena-base no mínimo previsto em lei, como se os parâmetros extremados, a representar suposto radicalismo de um lado e de outro, não refletissem, para um determinado caso concreto, medida de estrita obediência aos cânones constitucionais e legais, a aplicação da Justiça concreta, a necessidade e a suficiência para a reprovação e a prevenção do crime. É ainda **GUILHERME DE SOUZA NUCCI** quem menciona, sobre o tema, Doutrina alheia, menção feita na obra antes destacada, quando se tangencia a questão da possibilidade de aplicação da pena-base no máximo previsto em lei:

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

"Na doutrina, explica **Mariângela Gama de Magalhães Gomes** que 'o máximo abstrato de pena constitui, por sua vez, expressão da garantia da culpabilidade, posto ser a medida extrema do sacrifício que se pode impor ao autor do delito a fim de que corresponda às circunstâncias do caso concreto e sirva para que outros não sigam o exemplo negativo do delito; essa medida máxima representa o limite até o qual o ordenamento está disposto a assegurar a eficácia concreta da tutela penal, representando, conforme assinalado, a dialética entre necessidade de estabilização social e princípio de culpabilidade. (...) A tarefa do intérprete consiste em aplicar a sanção proporcionalmente ao ilícito cometido, considerando a valoração legislativa no sentido de cominar o mínimo aos casos que, adequando-se ao mesmo tipo penal abstrato, demonstrarem menor lesividade ao bem jurídico e cujos agentes apresentarem menor grau de culpabilidade, assim como impor o máximo aos casos em que evidenciarem maior gravidade na ação e maior culpabilidade do agente' (O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal, p. 164-165).".

E tudo isso, insisto, para os fins da necessidade e suficiência para a reprovação e a prevenção do crime, haja vista que a reprovação do crime tem a ver com o castigo impingido ao réu enquanto a prevenção tem a ver com o exemplo que se dá à sociedade, valendo para fins dissuasórios.

A pena-base do réu foi exasperada na Origem com o seguinte fundamento:

"[...]

Na dosagem da pena devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59 do Código Penal.

O réu ostenta verdadeira coleção de processos criminais, conforme se verifica às fls. 33/43 e 160/164. Utilizarei como maus antecedentes os processos 9706-29.2001 (fls. 40 furto), proc. 11819-82.2003 (exec. nº 7000199-31.2005 fls. 40/42 c.c. 162/164 latrocínio) e proc. 13762-37.2003 (fls. 41 furto).

Culpabilidade normal à espécie, nada tendo a valorar. Quanto à sua conduta social, lamentável. Mesmo já tendo sido preso e condenado por vários crimes, segue delinquindo, sendo evidente que faz do ilícito seu meio de vida, tendo praticado o crime dos autos enquanto cumpria pena em regime aberto, o que demonstra seu completo desprezo pelas leis e pelo convívio em sociedade. Não há informações sobre sua personalidade, motivo pelo qual deixo de valorá-la. Quanto aos motivos do crime, o policial Carlos narrou que o réu admitiu que subtraiu o bem para vendê-lo e usar o dinheiro para comprar drogas, o que revela o motivo abjeto pelo qual o patrimônio público foi danificado com o objetivo de ser dilapidado pelo réu. Quanto às consequências do crime, nada a considerar. Por fim, não

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

há o que se analisar sobre o comportamento da vítima.

Assim, em razão dos péssimos antecedentes, da conduta social do réu e dos motivos do crime, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 1 ano e 8 meses de reclusão, e multa de 16 dias-multa, diária mínima, uma vez que o réu está preso, portanto, sem renda.

[...]" (fls. 186/187).

De fato, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, porquanto o réu ostenta um repertório de condenações com trânsito em julgado suficientes para caracterizar os maus antecedentes (fls. 40/42 - processos-crime nºs. 9706-29.2001.8.26.0048, 11819-82.2003.8.26.0048 e 13762-37.2003.8.26.0048, cujos trânsitos ocorreram, respectivamente, em 11/11/2005, 29/08/2018 e 05/12/2005).

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.

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

[...]

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.

[...]

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 PENA. 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

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

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** 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):

"[...] constituíam 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

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

um crime, na medida em que esta hipótese não é abrangida pelo conceito de reincidência do art. 63 do Código Penal."

Ainda nesta etapa, além do motivo vil que impulsionou a prática do crime, o Juízo de Origem considerou a conduta social reprovável do réu, que praticou novo fato durante o período de cumprimento de pena imposta em outro processo, circunstâncias judiciais que justificam uma reprimenda mais severa e não constituem elementos ínsitos ao tipo, podendo ser validamente observadas na fixação da pena-base imposta ao apelante, tal como fez o Juízo sentenciante. É o que, aliás, como acima mencionado, impõe o art. 59, do Código Penal, ao determinar que o Juiz, na fixação da pena, faça a valoração, entre outros elementos, da conduta social do réu e dos motivos do crime. Assim, a pena-base foi exasperada para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, no piso.

Nesse sentido, já entendeu o Superior Tribunal de Justiça ser cabível a elevação da pena-base, quando o réu pratica o crime durante o gozo de benefício penal ou em cumprimento de pena imposta em outro processo, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE E DISPARO DE ARMA DE FOGO. **DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. JUSTIFICATIVA CONCRETA.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem valorou negativamente a conduta social, pois o agente praticou o crime durante o cumprimento de pena aplicada em outro processo, quando estava em regime aberto. Essa motivação não está relacionada apenas aos antecedentes criminais (favoráveis), nem se confunde com a reincidência, pois diz respeito ao perigo que o réu representou à comunidade, uma vez que, beneficiado com a chance de retorno ao convívio social, colocou em risco as pessoas que convivem com ele em sociedade. A avaliação diz respeito ao comportamento do agente na comunidade.

2. O fato de alguém ser reincidente não implica necessariamente que tenha praticado novo crime durante o cumprimento da pena de outro processo. Segundo a jurisprudência desta Corte, "praticar crime durante o período de cumprimento de pena imposta em outro processo, no regime aberto, justifica a elevação da pena-base, em razão da reprovabilidade da conduta" (AgRg no AREsp n. 1.800.421/DF, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado

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

em 21/9/2021, DJe 24/9/2021).

3. Ressalte-se que o Magistrado não está vinculado aos títulos das circunstâncias judiciais, mas sim à fundamentação da dosimetria.

Isso significa que, uma vez constatada mera imprecisão na designação do nome da vetorial, é cabível a correção da nomenclatura inadequada, sem que isso implique redução da pena-base.

4. No caso, se foi identificado pelo Juiz um fato idôneo para justificar a punição mais severa, bastaria rotulá-lo como culpabilidade negativa ou circunstâncias negativas do crime, e não como conduta social desfavorável. Todavia, é incabível reduzir a pena ao mínimo legal.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.609.529/DF - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. 20/8/2024 - DJe de 28/8/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. **DOSIMETRIA. PENA-BASE. DECOTE DO VETOR CULPABILIDADE. INVIABILIDADE. NOVA INFRAÇÃO COMETIDA ENQUANTO CUMPRIMENTO DE PENA POR DELITO ANTERIOR. MAIOR CENSURA DA CONDUTA. PRECEDENTES.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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 por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Em relação à culpabilidade como medida de pena, nada mais é do que o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta. Na espécie, verifico que o entendimento adotado pelas instâncias de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual entende que a prática de novo crime durante o período de cumprimento de pena imposta em outro processo justifica a elevação da pena-base, diante do menosprezo do réu à ordem jurídica e às decisões judiciais, não configurando bis in idem com as sanções que lhe serão impostas no processo de execução da pena relativa ao delito anterior. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 891.023/SC - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. 2/4/2024 - DJe de 8/4/2024);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **DOSIMETRIA DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS DECLINADOS.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, destacou-se que os crimes e a contravenção penal foram praticados enquanto o agravante estava no gozo de benefício penal de saída temporária, cumprindo pena em regime semiaberto.

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

Ademais, quanto à receptação, mencionou-se o elevado valor do bem receptado (veículo automóvel).

2. Tais elementos são concretos e denotam um dolo mais intenso ou uma maior reprovabilidade do agir do réu, a ensejar resposta penal superior, não se havendo falar, no caso concreto, em bis in idem acerca da utilização do valor do bem para considerar desfavorável a culpabilidade quanto ao crime de receptação.

3. O fato de o agente praticar o crime durante gozo de benefício penal ou de cumprimento de pena imposta em outro processo é circunstância que justifica a elevação da pena-base.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 756.534/SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. 6/9/2022 - DJe de 15/9/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. **DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito (AgRg no AREsp 864.464/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 30/5/2017).

2. No caso dos autos, foram arrolados elementos concretos e não inerentes ao tipo penal para elevação da pena-base, não havendo falar em ilegalidade da dosimetria.

3. O fato do agente praticar crime durante o período de cumprimento de pena imposta em outro processo, no regime aberto, justifica a elevação da pena-base, em razão da reprovabilidade da conduta e do menosprezo às decisões judiciais. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.800.421/DF - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma – j. 21/9/2021 - DJe de 24/9/2021).

Na segunda fase, inexistentes circunstâncias atenuantes, o Juízo "a quo" reconheceu em desfavor do réu a agravante da reincidência, porquanto possui uma condenação com trânsito em julgado, pelo gravíssimo crime de narcotráfico (fls. 42/43 - processo-crime n. 36732-58.2016.8.26.0506, cujo trânsito ocorreu em 22/04/2019).

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

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

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

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.

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

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 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

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

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 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 alijados 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.

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

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 recrudescimento 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 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

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

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, desmantelando-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).

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 processo-crime distinto daqueles que serviram para o reconhecimento dos maus antecedentes criminais. 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

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

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 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.

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

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 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,**

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

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, 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).

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

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 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

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

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).

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

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

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 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, a pena foi agravada para **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 18 (dezoito) dias-multa, no piso**, o que, ante a inexistência de causas de aumento ou diminuição da pena, tornou-a definitiva.

O regime prisional para o cumprimento da pena continua sendo o fechado, porque o réu é portador de maus antecedentes e é reincidente, situação que ensejaria a imposição do regime 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 os réus que ostentem circunstâncias judiciais negativas ou

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

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' (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

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

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 PROBATÓRIO IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA NO HABEAS CORPUS. SOMENTE INOBSERVÂNCIA 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,

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

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. Confirma-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).

Pela mesma razão acima elencada e por vedação legal, o réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, II e III, do Código Penal. Tampouco o "sursis", segundo vedação constante no art. 77, I e II, do mesmo Código.



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

Sem mais.

Com essas considerações, **afasto a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso defensivo**, mantida, sem alteração, a sentença condenatória.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator