



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

Registro: 2025.0000382813

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501548-54.2024.8.26.0548, da Comarca de Campinas, em que são apelantes JONATHAN EDUARDO GONÇALVES DE SOUZA e EVWERTON GIACOMELLI DA SILVA, 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 as preliminares e negaram provimento ao recurso defensivo. 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, 22 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. 1501548-54.2024.8.26.0548

Apelantes: Jonathan Eduardo Gonçalves de Souza

Ewerton Giacomelli da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 6ª Vara Criminal da Comarca de Campinas

MMª. Juíza de Direito: Thais Fortunato Bim

Voto n. 12.942

APELAÇÃO. CRIME DE ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. (1) PRELIMINAR. NULIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO ART. 226, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECOMENDAÇÃO. OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PESSOAL E EXTRAJUDICIAL DOS RÉUS, SEM MÁCULA ALGUMA, DESDE QUE SEJA ELE RATIFICADO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. (2) PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. (3) MÉRITO. MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS. PROVA ROBUSTA DE QUE OS RÉUS PRATICARAM EFETIVAMENTE OS CRIMES NARRADOS NA DENÚNCIA. (4) PALAVRAS DAS VÍTIMAS. VALIDADE. (5) PALAVRAS DE AGENTES PÚBLICOS VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (6) ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE GRAVE AMEAÇA. SIMULAÇÃO DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. (7) CONCURSO DE AGENTES. (8) CRIME DE ROUBO CONSUMADO. (9) CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. NATUREZA FORMAL. (10) INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM" ENTRE A MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE ROUBO E A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. (11) ROUBO X CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. (12) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". CONDENAÇÃO. (13) DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. (14) CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. APARELHO CELULAR. (15) ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. FRAÇÃO MANTIDA. (16) CRIME DE ROUBO. REGIME PRISIONAL FECHADO. MANUTENÇÃO. (17) CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. REGIME PRISIONAL FECHADO. MANUTENÇÃO. (18) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Preliminar. Reconhecimento pessoal. O art. 226, II, do Código de Processo Penal, dispõe que, para o reconhecimento pessoal, o réu será, se possível, colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiverem qualquer semelhança. Trata-se,

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

portanto, de mera recomendação, afinal, em se tratando da expressão "se possível", o legislador registrou que a aplicabilidade da referida norma depende das possibilidades fáticas que lhe subjazem, sobretudo porque, muitas vezes, pode-se mostrar difícil (ou mesmo impossível) encontrar pessoas de traços semelhantes àquele que será reconhecido. Precedentes do STF (RHC 214.211-AgR/MS – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023; RHC 226.428/SC – Rel. Min. LUIZ FUX – j. em 31/03/2023 – DJe de 04/04/2023; HC 207.000-AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 04/11/2021 – DJe de 11/11/2021 e RHC 119.439/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 25/02/2014 – DJe de 05/09/2014) e do STJ (AgRg no HC 679.415/MS – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 22/02/2022 – DJe de 02/03/2022; AgRg no HC 619.619/RJ – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 23/11/2021 – DJe de 26/11/2021 e AgRg no AREsp 1.848.852/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 14/09/2021 – DJe de 27/09/2021). Ainda que assim não fosse, as condenações dos réus levaram em conta outros elementos de prova colhidos sob o crivo do contraditório. Tais circunstâncias, na trilha do entendimento jurisprudencial acima mencionado, afastam a alegação de nulidade pela inobservância do art. 226, II, do Código de Processo Penal, que se ocorrente, à evidência, não maculou o todo probatório.

2. Preliminar. Ausência de nulidade da sentença por falta de fundamentação. Pela simples leitura do "decisum" recorrido, verifica-se que todos os requisitos foram atendidos, principal e especialmente aquele concernente à motivação ou fundamentação, uma vez expostas, com clareza e precisão, as razões de fato e de direito que culminaram no indeferimento do pleito defensivo. Há que se ressaltar, ainda, que o ato judicial monocrático, em nenhum momento, deixou de observar o preceituado no art. 93, IX, da Constituição Federal. Ademais, da motivação colhe-se suficiente a análise dos pedidos formulados pelo Ministério Público e pela defesa, além dos elementos que corroboraram o convencimento do Julgador, aspectos que evidenciam o pleno exercício do direito à ampla defesa e arreda a alegação de suposta violação desta garantia constitucional. Portanto, não há que se falar em nulidade do "decisum", eis que a sua fundamentação foi bastante para respaldar a conclusão alcançada, tanto que a defesa não opôs, no momento oportuno, embargos declaratórios. De mais a mais, o julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses eventualmente aventadas pela defesa (ou pelo Ministério Público), desde que pela motivação apresentada seja possível aferirem-se as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte. Precedentes do STF (ARE 1.099.099-ED/SP Rel. Min. EDSON FACHIN Tribunal Pleno j. em 13/12/2022 DJe de 09/02/2023; ADI 4.943-ED/ES Rel. Min. DIAS TOFFOLI Tribunal Pleno j. em 04/07/2022 DJe 25/08/2022; MS 35.977- AgR-ED/DF Rel. Min. NUNES MARQUES Segunda Turma j. em 04/04/2022 DJe de 25/04/2022 e Rcl 47.889-AgRED/SC Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI Segunda Turma j. em 25/10/2021 DJe de

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

04/11/2021) e do STJ (AgRg nos EDcl no AREsp 1.518.878/DF Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz Sexta Turma j. em 28/02/2023 DJe de 03/03/2023 e EDcl no AgRg no HC 674.596/SP Rel. Min. Messod Azulay Neto Quinta Turma j. em 28/02/2023 DJe de 03/03/2023). Ainda que assim não fosse, não houve demonstração de qualquer prejuízo concreto à defesa, não se podendo falar na existência de nulidade processual, mesmo porque vigora no Direito Processual Penal pátrio o princípio "pas de nullité sans grief", pelo qual não se declara nulidade se desta não houver resultado prejuízo, concreto, para uma das partes. Precedentes do STF (HC 226.309-AgR/MT – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 03/05/2023 – DJe de 12/05/2023; HC 204.853-AgR/AC – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 18/04/2023 – DJe de 03/05/2023; Rcl 57.391-AgR-segundo/CE – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 02/03/2023; HC 221.838-AgR/PE – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; RHC 208.338-AgR/SP – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 29/06/2022 e HC 198.937-AgR/DF – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 18/12/2021 – DJe de 24/02/2022).

3. Materialidades e autorias comprovadas com relação aos crimes de roubo majorado e de corrupção de menores. Circunstâncias do caso concreto indicam os dolos adequados às espécies.

4. A palavra da vítima assume fundamental importância, eis que, em sede de crimes contra o patrimônio, normalmente tocados de clandestinidade, é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Precedentes do STF (RHC 247.565/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - j. em 04/12/2024 – DJe de 05/12/2024; RHC 207.428 AgR/SC – Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Primeira Turma – j. em 04/04/2022 – DJe de 26/05/2022; HC 207.000-AgR/SP - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma – j. em 04/11/2021 – DJe de 11/11/2021; RHC 119.439/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES - Segunda Turma – j. em 25/02/2014 – DJe de 05/09/2014; AI 854523 AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma – j. em 21/08/2012 – DJe de 05/09/2012) e do STJ [HC 775.546/SC – Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma – j. em 12/11/2024 - DJe de 19/11/2024; AgRg no HC 849.435/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 4/3/2024 - DJe de 7/3/2024; AgRg no HC 771.598/RJ – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) - Sexta Turma – j. em 19/9/2023 - DJe de 21/9/2023; AgRg no AREsp 2.035.719/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma – j. 27/9/2022 - DJe de 30/9/2022; AgRg no HC 647.779/PR – Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma – j. 24/5/2022 - DJe de 31/5/2022; REsp n. 1.969.032/RS – Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) - Sexta Turma – j. 17/5/2022 - DJe de 20/5/2022].

5. Validade dos depoimentos de policiais. Os depoimentos

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

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 – 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).

6. A simulação do emprego de arma de fogo, circunstância ignorada e impossível de ser verificada no momento em que se praticava a grave ameaça, resultou no mesmo efeito psicológico, causando fundado receio às vítimas, pois amedrontadas, não reagiram, visando a salvaguardar as suas vidas. Ora, a simulação de porte de arma é mais do que suficiente para que se reconheça a grave ameaça reclamada pelo tipo penal definidor do crime de roubo. Precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 215.354 AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 21/06/2022 – DJe de 28/06/2022) e do Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no HC 687.887/SP – Rel. Min. Antonio

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

Saldanha Palheiro - Sexta Turma – j. em 7/12/2021 - DJe de 13/12/2021; HC 575.728/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 23/6/2020 - DJe de 26/6/2020).

7. Concurso de agentes devidamente comprovado pela prova oral judicial que individualizou, perfeitamente, quais as condutas ativas de cada um dos roubadores, todas, entretanto, voltadas para o mesmo fim comum, mercê de prévia divisão de tarefas.

8. Crime de roubo consumado. O roubo atinge o momento consumativo no exato momento em que, eficazmente exercida a violência, em sentido amplo, o agente consegue retirar a coisa da esfera do controle imediato do sujeito passivo, é dizer, da vítima. Em outras palavras, o crime de roubo consuma-se no momento em que o agente criminoso, é dizer, o roubador, torna-se o possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, quer por parte da vítima, quer por parte dos agentes da Lei, sendo prescindível que a coisa subtraída, a "res", saia da esfera de vigilância da vítima. Por isso, importa para coisa nenhuma questionamento acerca da imperturbabilidade da posse ou de ser ela mansa e pacífica. Precedentes do STF (RE 102.490/SP – Rel. Min. MOREIRA ALVES – Tribunal Pleno – j. em 17/09/1987 – DJ de 16/08/1987; HC 237.549/MG – Rel. Min. CRISTIANO ZANIN – j. em 02/02/2024 – DJe de 06/02/2024; HC 233.025/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. em 29/11/2023 – DJe de 30/11/2023; RHC 222.309/SP – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – j. em 16/11/2022 – DJe de 18/11/2022; RHC 198.256/SP – Rel. Min. GILMAR MENDES – j. em 16/03/2021 – DJe de 18/03/2021 e HC 179.443/BA – Rel. Min. CELSO DE MELLO – j. em 17/04/2020 – DJe de 23/04/2020). A propósito, no que diz respeito ao STJ, ele firmou a tese jurídica, para os fins do art. 1.036, do Código de Processo Civil: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." (REsp 1.499.050/RJ – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Terceira Seção – j. em 14/10/2015 – DJe de 09/11/2015). Por fim, o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula n. 582: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". E, com base no entendimento da tese acima, é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 918.770/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 4/11/2024 - DJe de 7/11/2024; AgRg no AREsp 2.552.794/BA – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 23/4/2024 - DJe de 25/4/2024; AgRg no AREsp 2.286.197/BA – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 23/03/2023 – DJe de 28/03/2023; AgRg no AgRg no AREsp 2.013.102/RJ – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 08/03/2022 – DJe de 14/03/2022 e AgRg no HC 752.776/SC – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma –

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

j. em 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023).

9. 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 (HC 240317/MG – Rel. Min. CRISTIANO ZANIN – j. em 23/04/2024 – DJe de 24/04/2024; HC 237.077MC/PR – Rel. Min. NUNES MARQUES – j. em 01/02/2024 – DJe de 26/02/2024; HC 206.348/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – j. em 13/09/2021 – DJe de 14/09/2021; HC 198.742/SP – Rel. DIAS TOFFOLI – j. em 09.03.2021 – DJe de 12/03/2021) e do STJ (AgRg no HC 900.955/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma – j. em 2/9/2024 - DJe de 5/9/2024; AgRg no HC 780.616/SP – Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma – j. em 11/12/2023 - DJe de 14/12/2023; AgRg no AREsp 2.272.137/SC – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma – j. em 13/6/2023 - DJe de 23/6/2023; AgRg no REsp 1.969.914/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma – j. em 5/4/2022 - DJe de 8/4/2022; 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).

10. Inocorrência de "bis in idem" entre a majorante do concurso de pessoas no crime de roubo e a condenação pelo crime de corrupção de menores. Isto porque, a majorante do art. 157, §2º, II, do Código Penal, decorre do concurso de agentes, sem levar em conta a idade do participante, enquanto que o crime de corrupção de menores tutela a integridade moral do menor de 18 (dezoito) anos, justamente em razão da sua pouca idade. Trata-se, portanto, de proteção a bens jurídicos diversos: no roubo, protege-se o patrimônio alheio e a incolumidade física e psíquica do ofendido; na corrupção de menores, busca-se resguardar os valores éticos e morais do adolescente, cuja personalidade ainda está em formação.

11. Concurso formal entre os crimes de roubo majorado e de corrupção de menores, nos termos do art. 70, "caput", do Código Penal. Manutenção. No duro, restou comprovado nos autos que os réus praticaram dois crimes, no primeiro momento, um crime de corrupção de menores e, em um segundo momento, o crime de roubo majorado, crimes autônomos, com objetividades jurídicas distintas, pois um crime não constituiu meio para a execução do outro. Entendo, pois, que era o caso de se reconhecer o concurso material entre os crimes de corrupção de menores e de roubo majorado, não se desconhecendo que o Superior Tribunal de Justiça, em relação a esses crimes quando praticados dentro do mesmo contexto fático, reconhece o concurso formal próprio. Precedentes (AgRg no REsp 1.969.914/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 5/4/2022 – DJe de 8/4/2022; HC 636.025/RJ – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 9/2/2021 – DJe de 12/2/2021; AgRg no HC 550.671/SP – Rel. Min. João Otávio de Noronha – Quinta Turma – j. em 3/11/2020 – DJe de 18/11/2020; HC 581.622/RJ – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em

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

25/8/2020 – DJe de 31/8/2020). Mantido o concurso formal de crimes ante a concordância Ministerial

12. 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).

13. Penas-base fixadas acima do mínimo legal. Na dosimetria das penas dos réus 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. Doutrina de Guilherme de Souza Nucci, Juan Carlos Ferre Olivé, Miguel Ángel Núñez Paz, William Terra de Oliveira e Alexis Couto de Brito.

14. É de se ver que as penas-base foram fixadas acima do mínimo legal, em face da preocupação de quem tem um celular roubado ou furtado não ser apenas a do prejuízo material do aparelho. Com o avanço dos aplicativos bancários e do número de dados disponíveis nos "smartphones", o transtorno agora envolve os riscos de ter informações e senhas valiosas nas mãos dos criminosos, como no caso. A consideração, nas circunstâncias judiciais, da expressão financeira do prejuízo causado à vítima não constitui elemento ínsito ao tipo, podendo ser validamente observada na fixação da pena-base imposta ao réu. 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, das consequências do crime, o que, a toda evidência, subsume o maior ou menor prejuízo que um crime de roubo venha a causar à vítima. Precedentes do STJ [AgRg no HC 723.349/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 8/3/2022 – DJe de 14/3/2022; AgRg no HC 698.887/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador

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

Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 8/2/2022 – DJe de 15/2/2022; AgRg no AREsp 1588159/GO – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – j. em 1905/2020 – DJe 28/5/2020].

15. Terceira fase. Concurso formal. O critério para a definição da fração de aumento decorrente do concurso formal de crimes tem por base o número de infrações penais praticadas pelo réu, no caso, duas, o que justifica o percentual escolhido. Inteligência da doutrina de Celso Delmanto. Precedentes do STJ (AgRg no HC 787.003/MG – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 13/02/2023; AgRg no HC 624.566/SC – Rel. Min. João Otávio de Noronha – Quinta Turma – j. em 27/09/2022 – DJe de 30/09/2022; AgRg no AgRg no AREsp 1.890.420/PR – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 06/09/2022 – DJe de 12/09/2022; AgRg no AREsp 1.910.762/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 09/11/2021 – DJe de 12/11/2021 e AgRg no HC 664.447/SP – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – j. em 24/08/2021 – DJe de 30/08/2021).

16. Crime de roubo. Regime prisional. As mesmas razões que levaram ao exasperamento das penas-base servem de fundamento para justificar a imposição do regime prisional fechado, nos exatos termos do art. 33, §3º, do Código Penal. Ainda, é evidente que os réus praticaram crime gravíssimo, mediante grave ameaça e em comparsaria com um menor, o que de toda a sorte impinge maior reprovabilidade às suas condutas, a revelar o desajuste das suas personalidades. Correlação entre o art. 33, §3º e o art. 59, "caput", ambos do Código Penal. Precedentes do STF (HC 222.163-AgR/MS – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023; HC 209.906-AgR/PR – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 04/04/2022 – DJe de 26/05/2022 e HC 203.078-AgR/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Segunda Turma – j. em 03/08/2021 – DJe de 09/08/2021) e do STJ (AgRg no HC 755.729/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 13/03/2023 – DJe de 16/03/2023; AgRg no HC 780.147/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Sexta Turma – j. em 07/03/2023 – DJe de 10/03/2023 e AgRg no HC 671.540/PB – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023).

17. Crime de corrupção de menores. Manutenção do regime fechado. Os réus aproveitaram-se de um inimputável para, corrompendo-o, perpetrar crime mediante grave ameaça à pessoa (roubo majorado), o que revela personalidade voltada à transgressão das normas penais. Não bastasse, os réus, na companhia de um infrator mirim, estavam na via pública quando decidiram praticar o crime de roubo contra duas vítimas, todos subtraindo de uma delas o seu bem móvel. O menor infrator foi apreendido pelos policiais militares e delatou os réus que, posteriormente, foram reconhecidos pelas duas vítimas. No duro, crime gravíssimo, roubo majorado, sendo imperiosa a fixação do regime prisional fechado para o crime de corrupção de menores por ser medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela.

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

Indesmentível que a prática desse gravíssimo crime contra o patrimônio, na companhia de um adolescente, acentuou, sobremodo, a gravidade do crime de corrupção de menores. Ainda, correlação entre o art. 33, §3º, e o art. 59, "caput", ambos do Código Penal.

18. Afastadas as preliminares e negado provimento ao recurso defensivo.

VOTO

Jonathan Eduardo Gonçalves de Souza e Ewerton Giacomelli da Silva foram denunciados como incurso nas penas do art. 157, §2º, II, do Código Penal e no art. 244-B, "caput", da Lei n. 8.069/90, em concurso material de crimes (fls. 99/103), e ao final viram-se condenados, nos termos em que denunciados, reconhecido, porém, o concurso formal de crimes, cada um deles a uma pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime fechado e 15 (quinze) dias-multa, no piso (fls. 193/204).

Recorreu a defesa dos réus **Jonathan Eduardo e Ewerton Giacomelli**, requerendo: **(a)** a nulidade dos reconhecimentos pessoais realizados na Delegacia de Polícia; **(b)** a nulidade da sentença por ausência de fundamentação; **(c)** a absolvição pela insuficiência de provas; **(d)** a desclassificação do crime de roubo para o crime de furto (fls. 257/267).

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ofereceu contrarrazões à apelação, pugnando pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 272/279).

A **Procuradoria Geral de Justiça** opinou pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 289/291).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

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

Inicialmente, não há que se falar em inobservância dos requisitos previstos no art. 226, II, do Código de Processo Penal, conforme pleiteou a defesa dos réus **Jonathan Eduardo e Ewerton Giacomelli**.

O mencionado dispositivo prevê que:

"Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

[...]

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;"

Assim, pela leitura do art. 226, II, do Código de Processo Penal, nota-se que, para fins do reconhecimento pessoal, o réu será, se possível, colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiverem qualquer semelhança.

Trata-se, portanto, de mera recomendação, afinal, em se tratando da expressão "se possível", o legislador registrou que a aplicabilidade da referida norma depende das possibilidades fáticas que lhe subjazem, sobretudo porque, muitas vezes, pode-se mostrar difícil (ou mesmo impossível) encontrar pessoas de traços semelhantes àquela que será reconhecida.

Ademais, para o fim de rememorar o caráter relativo dos requisitos previstos para o ato de reconhecimento pessoal, vale citar entendimento consagrado no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO. AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADA. **RECONHECIMENTO PESSOAL CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS.** REEXAME DE FATOS E PROVAS:

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

INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE: FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. ART. 14, INC. II, DO CP (TENTATIVA). FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inviabilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, salvo em casos de manifesta ilegalidade. Precedentes.

2. Não há que se falar em nulidade da condenação por ausência de observância do art. 226 do CPP, pois, além da referida diligência probatória, levaram-se em conta outros elementos.

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – RHC 214.211-AgR/MS – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. ARTIGO 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA **NULIDADE DE RECONHECIMENTO PESSOAL. CONDENAÇÃO LASTREADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA.** REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL.

[...]

Nesse contexto, o reconhecimento da vítima não constituiu como único elemento de prova, sendo, na realidade, apenas um dentre vários elementos, os quais são independentes do reconhecimento tido por viciado. No mesmo sentido: AgRg no HC n. 633.659/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 5/3/2021; e AgRg nos EDcl no HC n. 655.360/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 10/8/2021.

[...]

Deveras, como se depreende da fundamentação da decisão do juízo a quo, 'o reconhecimento da vítima não constituiu como único elemento de prova, sendo, na realidade, apenas um dentre vários elementos, os quais são independentes do reconhecimento tido por viciado'. Destarte, ao contrário do que alega a defesa, a condenação do paciente não se encontra fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado em sede de inquérito policial. Assim, não há que se falar em nulidade. Nesse sentido:

[...]

Ex positis, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso ordinário em habeas corpus, com fundamento no artigo 21, §1º, do RISTF."

(STF – RHC 226.428/SC – **Rel. Min. LUIZ FUX** – j. em 31/03/2023 – DJe de 04/04/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR ROUBO. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO PESSOAL.** INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. VIA INADEQUADA.

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

1. A instância ordinária decidiu a controvérsia com base em circunstâncias fáticas diversas das apresentadas pela defesa nesta impetração. Dessa forma, qualquer conclusão desta CORTE em sentido contrário demandaria minuciosa reanálise de fatos e provas, providência incompatível por esta via processual.

2. Além disso, a condenação do paciente, ao contrário do alegado pela defesa, não foi baseada isoladamente no reconhecimento pessoal. As instâncias antecedentes assentaram a existência de outras provas aptas a subsidiar a manutenção da sentença condenatória, com destaque para o registro de que o paciente foi preso em flagrante próximo ao local dos fatos em poder do celular da vítima e da exata quantia em dinheiro que fora subtraída do caixa do estabelecimento. Precedentes.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 207.000-AgR/SP – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 04/11/2021 – DJe de 11/11/2021);

"Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, §2º, inciso II, c/c art. 70, todos do CP). Condenação. 3. Art. 212 do CPP. Ordem de inquirição das testemunhas. Ainda que se entendesse pela imposição de uma ordem legal, a jurisprudência do STF é no sentido de reconhecer a nulidade como relativa. 4. **Reconhecimento pessoal (art. 226 do CPP). A lei processual penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível.** 5. Presença de elementos seguros para manter a condenação do recorrente: prisão em flagrante; depoimentos dos policiais e das vítimas e reconhecimento do réu ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório. 6. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento."

(STF – RHC 119.439/PR – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 25/02/2014 – DJe de 05/09/2014);

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO E LATROCÍNIO TENTADO. ART. 157, §2º-A, INCISO I, E §3º, INCISO II, C/C O ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL - CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO DENTRO DOS ESTREITOS LIMITES DA VIA ELEITA. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PESSOAL DO RÉU. **INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA.** CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DO AGENTE. LESÃO NA PERNA. TATUAGENS. ARMA DE FOGO ENCONTRADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS. VIOLÊNCIA EMPREGADA CONTRA A VÍTIMA. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. PROXIMIDADE DA

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

CONSUMAÇÃO. FRAÇÃO DE 1/3. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA ESCOLHA DA FRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A fundamentação adotada pelo v. aresto impugnado, para manter a condenação pelo crime de roubo, baseou-se no contexto fático-probatório da demanda, sendo a inviável de revisão na via estreita do habeas corpus.

2. No tocante às disposições do art. 226 do Código de Processo Penal, o reconhecimento do réu realizado na fase investigativa foi ratificado pelas vítimas em juízo, razão pela qual não há falar nulidade do procedimento, sobretudo porque o reconhecimento, aliado às demais provas dos autos, é válido para a comprovação da autoria delitiva.

No caso, as vítimas reconheceram o réu na delegacia de polícia e, posteriormente, confirmaram o reconhecimento na fase judicial, tendo os ofendidos apontado características físicas e da fala do agente - lesão na perna sofrida no mesmo dia do crime e tatuagens, além da arma encontrada na sua residência, fatos e provas corroboradas pelas testemunhas.

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 679.415/MS – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 22/02/2022 – DJe de 02/03/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 157, §2º, INCISO II, N/F DO ARTIGO 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - CP. CRIME DE ROUBO MAJORADO - 2 VEZES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO DENTRO DOS ESTREITOS LIMITES DA VIA ELEITA. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. **RECONHECIMENTO PESSOAL DO RÉU. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA.** AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. No caso concreto, quanto à questão do reconhecimento pessoal e/ou fotográfico, as particularidades da situação fática apresentam distinção com a nova orientação desta Corte Superior sobre o reconhecimento do réu. Na presente hipótese, momentos depois do ocorrido foram encontrados objetos (chave do carro e agenda da vítima) dispensados pelo réu ao lado da oficina onde abordado, além do carro, e o reconhecimento da vítima ocorreu no mesmo dia do fato criminoso, sendo posteriormente ratificado pelas testemunhas em juízo, oportunidade na qual o réu foi apontado como o autor do delito. Assim resta inviabilizado o acolhimento da tese defensiva de que as vítimas não reconheceram o autor do crime e que não houve observância dos procedimentos do art. 226 do CPP.

4. Ressalta-se ainda que a ausência de ratificação, em juízo, do reconhecimento pessoal realizado pela vítima durante o inquérito policial não conduz, por si só, à nulidade da condenação, tendo em vista a existência de outras provas,

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

sobretudo a testemunhal.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 619.619/RJ – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 23/11/2021 – DJe de 26/11/2021);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. **RECONHECIMENTO PESSOAL. FORMALIDADES RECOMENDADAS PELA LEI PROCESSUAL PENAL. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE INOCORRENTE.** MANUTENÇÃO DE REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para lastrear o édito condenatório, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo, como ocorreu na espécie, inexistindo a alegada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes.

II - O v. acórdão recorrido não diverge da jurisprudência desta Corte no sentido de que "as disposições inculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato, em especial caso eventual édito condenatório esteja fundamentado em idôneo conjunto fático probatório, produzido sob o crivo do contraditório, que associe a autoria do ilícito ao acusado" (AgRg no AREsp n. 375.887/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 4/11/2016). Ademais, na hipótese a Corte de origem aduziu que " não foi só o reconhecimento que embasou a condenação, mas sim a apreensão de um dos cartões da vítima, bem como a confissão extrajudicial dos réus" (fl. 481), não merecendo qualquer reparo. [...]

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no AREsp 1.848.852/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** – Quinta Turma – j. em 14/09/2021 – DJe de 27/09/2021).

No caso, os réus **Jonathan Eduardo** e **Ewerton Giacomelli** foram reconhecidos, em solo policial e pessoalmente, pelas duas vítimas (fls. 06/07 e 08/09), como sendo dois dos autores dos crimes narrados na denúncia. Em Juízo, as duas vítimas confirmaram os mencionados reconhecimentos pessoais realizados por elas na Delegacia de Polícia. A vítima **Jennifer Santos**, sob o crivo do contraditório, reconheceu, pessoalmente, o réu **Ewerton Giacomelli**, como sendo um dos roubadores. Não bastasse, os policiais militares, testemunhas arroladas pela acusação,

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

confirmaram que os réus foram reconhecidos pessoalmente pelas vítimas em solo policial e que o menor infrator, no momento da abordagem, delatou-os (fls. 207 – mídia audiovisual).

Assim, escoreitos os reconhecimentos pessoais dos réus **Jonathan Eduardo** e **Ewerton Giacomelli**, sem mácula alguma, porque eles foram ratificados e corroborados por outras provas, em Juízo inclusive.

No duro, os mencionados reconhecimentos pessoais foram oportunizados justamente porque o adolescente infrator foi apreendido na posse do celular roubado, tendo apontado a direção tomada pelos apelantes, apontando-os como coautores do crime. Ademais, o réu **Jonathan Eduardo** foi preso com um pé do par de tênis, tendo o outro pé de tênis ficado no local dos fatos, tudo conforme os dizeres judiciais das vítimas e dos policiais militares Lucas Santana e Fabrício José, testemunhas arroladas pela acusação. As duas vítimas, em Juízo, confirmaram os mencionados reconhecimentos pessoais realizados por elas na Delegacia de Polícia. Ainda, a vítima **Jennifer Santos**, também em Juízo, reconheceu, pessoalmente, o réu **Ewerton Giacomelli**, como sendo um dos roubadores (fls. 207 – mídia audiovisual), a afastar, de uma vez por todas, qualquer alegação de nulidade dos reconhecimentos realizados na Delegacia de Polícia, porque as condenações dos réus, ao contrário do alegado pela defesa, não foram baseadas isoladamente no reconhecimento pessoal realizado em solo policial. No caso, os reconhecimentos extrajudiciais das vítimas não foram os únicos elementos de provas, sendo, na realidade, apenas dois dentre vários elementos, os quais são independentes dos reconhecimentos tidos por viciados pela defesa.

Tais circunstâncias, na trilha do entendimento jurisprudencial acima mencionado, afastam a alegação de nulidade pela inobservância do art. 226, II, do Código de Processo Penal, que se ocorrente, à evidência, não

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

maculou o todo probatório.

Assim, não há falar-se em nulidade dos reconhecimentos dos réus **Jonathan Eduardo** e **Ewerton Giacomelli**, até porque não há dúvidas de que eles praticaram os crimes narrados na denúncia.

Por outro lado, não há que se falar em qualquer nulidade da sentença por ausência de fundamentação (violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal).

Isso porque, o julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses eventualmente aventadas pela defesa (ou pelo Ministério Público), desde que pela motivação apresentada seja possível aferirem-se as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL. LIBERDADE RELIGIOSA. OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA. DEVER DO ADMINISTRADOR DE OFERECER OBRIGAÇÃO ALTERNATIVA PARA CUMPRIMENTO DE DEVERES FUNCIONAIS. JULGAMENTO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1021. RECURSO PROVIDO. ALEGADA OMISSÃO QUANTO AO PLEITO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIOS E REFLEXOS DESDE A EXONERAÇÃO ATÉ A EFETIVA REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 271 E 269 DO STF. EMBARGOS ACOLHIDOS, EM PARTE, APENAS PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

[...]

3. O julgador não é obrigado a responder a todos os pontos suscitados no recurso, caso encontre motivos suficientes para fundamentar a decisão. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para prestar esclarecimentos quanto ao pedido do recurso extraordinário, referente aos valores retroativos de salários e reflexos desde o ato de exoneração, sem atribuição de efeitos infringentes."

(STF - ARE 1.099.099-ED/SP - **Rel. Min. EDSON FACHIN** - Tribunal Pleno - j. em 13/12/2022 - DJe de 09/02/2023);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS ESTADUAIS Nº 5.790/98 E Nº

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

9.626/10. ESPÍRITO SANTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO EMBARGADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE TEMAS JÁ DEBATIDOS EM JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. As ponderações lançadas pelo embargante traduzem, em rigor, mero inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido. Não há contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado. Também é certo não haver no julgado erro material a ser corrigido.

[...]

3. O magistrado não é obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pela parte, bastando que os fundamentos apresentados sejam suficientes para embasar a decisão. Precedente: AI nº 805.685-AgR-ED, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 18/6/12.

[...]."

(STF - ADI 4.943-ED/ES - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Tribunal Pleno - j. em 04/07/2022 - DJe 25/08/2022);

"EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE VÍCIO. 1. Omissão, contradição, obscuridade e erro material são as hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. Não constatada a pecha imputada ao acórdão embargado, impõe-se a rejeição dos aclaratórios. 2. O órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pela parte, bastando que os fundamentos apresentados sejam suficientes para embasar a decisão. 3. Embargos de declaração rejeitados." (STF MS 35.977-AgR-ED/DF Rel. Min. NUNES MARQUES Segunda Turma j. em 04/04/2022 DJe de 25/04/2022); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da matéria, em decorrência de inconformismo do embargante. Não foram observados os requisitos próprios do recurso manejado (art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015), uma vez que inexistente omissão, contradição ou obscuridade na decisão combatida.

II - O magistrado não está obrigado a analisar todos os argumentos lançados pela parte, bastando demonstrar os elementos de convicção suficientes para decidir a causa, tal como ocorreu nesta demanda.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF - Rcl 47.889-AgR-ED/SC - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - j. em 25/10/2021 - DJe de 04/11/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DOLOSO. RHC

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

COMO PARADIGMA DA DIVERGÊNCIA. NÃO ADMISSÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. DOLO EVENTUAL. INSERÇÃO DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NO QUESITO. IDONEIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. QUESITO SOBRE ELEMENTO SUBJETIVO. PRESCINDIBILIDADE DE QUESITO SOBRE A TESE DE CRIME CULPOSO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se admite acórdão prolatado em recurso ordinário em habeas corpus como paradigma do dissídio jurisprudencial suscitado em recurso especial. Precedentes.

2. "O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio" (AgInt no AREsp n. 1.658.057/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, 2ª T., DJe 22/10/2020).
[...]"

(STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 1.518.878/DF - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. em 28/02/2023 - DJe de 03/03/2023);

"PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGADA OMISSÃO E ERRO DE FATO. OMISSÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO. INEXISTENTE. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. PRETENSÃO DEFENSIVA QUE CONFIGURA NÍTIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA, QUE OBSTA A ANÁLISE, AINDA QUE SE TRATE DE NULIDADE ABSOLUTA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIÁVEL. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Nos termos do art. 619 do CPP, serão cabíveis embargos declaratórios quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência. Não constituem, portanto, recurso de revisão.

II - O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos totalmente suficientes que justificaram suas razões de decidir. Precedentes.

[...]"

(STJ - EDcl no AgRg no HC 674.596/SP - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma - j. em 28/02/2023 - DJe de 03/03/2023).

Ainda, porque da simples leitura do "decisum" recorrido, verifica-se que todos os requisitos foram atendidos, principal e especialmente aquele concernente à motivação ou fundamentação, uma vez que expostas, com clareza e precisão, as razões de fato e de direito que culminaram no indeferimento do pleito defensivo. Há que se ressaltar, ainda, que o ato judicial

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

monocrático, em nenhum momento, deixou de observar o preceituado no art. 93, IX, da Constituição Federal. Aliás, ao analisar o dispositivo constitucional, a mais abalizada Doutrina constitucional ensina que a fundamentação é indispensável na prolação das decisões judiciais, sendo, inclusive, reflexo do próprio Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, em obra da coordenação científica de **J. J. GOMES CANOTILHO, GILMAR FERREIRA MENDES, INGO WOLFGANG SARLET e LENIO LUIZ STRECK**, em texto de autoria de **GILMAR FERREIRA MENDES e LENIO LUIZ STRECK**:

"A fundamentação das decisões o que, repita-se, inclui a motivação mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. Fundamentação significa não apenas explicitar o fundamento legal/constitucional da decisão. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade da motivação/justificação do que foi dito. Trata-se de uma verdadeira 'blindagem' contra julgamentos arbitrários. O juiz ou o Tribunal, por exemplo, devem expor as razões que os conduziram a eleger uma solução determinada em sua tarefa de dirimir conflitos. Não é da subjetividade dos juizes ou dos integrantes dos Tribunais que deve advir o sentido a ser atribuído à lei, caindo por terra o antigo aforisma de que 'sentença vem de sentire', erigido no superado paradigma da filosofia da consciência. De frisar, nesse sentido, que a temática relacionada à discricionariedade e/ou arbitrariedade não parece ter estado na pauta das discussões da doutrina processual-civil no Brasil com a necessária suficiência que o novo paradigma de direito requer. [...]

O dispositivo do art. 93, IX deve ser compreendido nos quadros do Estado Democrático de Direito, paradigma no qual assume um grau acentuado de autonomia mediante a política, a economia e a moral, em que há uma (profunda) responsabilidade política nas decisões (*Dworkin*). A motivação/justificação está vinculada ao direito à efetiva intervenção do juiz, ao direito dos cidadãos a obter uma tutela judicial, sendo que, por esta razão para se ter uma ideia da dimensão do fenômeno, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considera que a motivação integra-se ao direito fundamental a um processo equitativo, de modo que as decisões judiciais devem indicar de maneira suficiente os motivos em que se fundam. A extensão deste dever pode variar segundo a natureza da decisão e deve ser analisada à luz das circunstâncias de cada caso particular, conforme se vê das sentenças TEDH 1994, 4, 1998, 3, 1999, 1. Também o Tribunal Constitucional da Espanha, na sentença 20/2003, deixou assentado que as decisões judiciais devem exteriorizar os elementos de juízo que a embasaram, devendo sua fundamentação jurídica ser uma aplicação não irracional, arbitrária ou manifestamente equivocada em sua legalidade. Registra o mesmo Tribunal a preocupação com a transcendência de cada decisão no que tange

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

aos direitos fundamentais (possibilidade de universalização dos efeitos da decisão). Assim, há várias decisões em juízo de amparo anulando decisões por falta de motivação. A fundamentação (devidamente motivada) é, antes de tudo, garantia para possibilitar a adequada revisão em instância superior ou no plano de controle de constitucionalidade (STC 139/2000). Há uma decisão do Supremo Tribunal Federal (MS 24.268/04 Min. Gilmar Mendes) da qual, embora diga respeito ao direito administrativo, é possível retirar uma autêntica homenagem ao preceito/princípio que obriga a fundamentação/motivação das decisões judiciais, com base na jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht*, demonstrando que as partes têm os seguintes direitos: (a) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; (b) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defensor a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; (c) direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas. O acórdão incorpora, ainda, a doutrina de Durig/Assmann, ao sustentar que o dever de conferir atenção ao direito das partes não envolve apenas a obrigação de tomar conhecimento (*Kenntnisnahmepflicht*), mas também a de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (*Erwägungspflicht*). Assim, quando o texto constitucional determina no inciso IX do art. 93 que 'todas as decisões devem ser fundamentadas', é o mesmo que dizer que o julgador deverá explicitar as razões pelas quais prolatou determinada decisão. Trata-se de um autêntico direito a uma *accountability* (Streck, op. cit.), contraposto ao respectivo dever de (*has a duty*) de prestação de contas. Ou seja, essa determinação constitucional se transforma em um autêntico dever fundamental."

(**Comentários à Constituição do Brasil**, 1ª edição, 2ª tiragem, Editora Saraiva/Almedina, 2014).

Ademais, da motivação contida na sentença ora recorrida colhe-se suficiente análise dos pedidos formulados pelo Ministério Público e pela defesa, além dos elementos que corroboraram o convencimento do Julgador, aspectos que evidenciam o pleno exercício do direito à ampla defesa e arreda a alegação de suposta violação desta garantia constitucional.

Por derradeiro, na hipótese da defesa do sentenciado entender que o Juízo de Origem não apreciou, fundamentadamente, algum pedido formulado, deveria ter oposto Embargos de Declaração buscando a colmatação de eventual lacuna e não buscar, agora, nas razões de Apelação,

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

o reconhecimento da nulidade da referida decisão.

Por fim, lembro que para o reconhecimento de nulidades processuais, sobretudo as relativas, faz-se necessário que a defesa prove a existência de prejuízo, o que não foi feito. Aliás, o art. 563, do Código de Processo Penal, é expresso a esse respeito:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."

Nesse sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se posicionou:

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 C/C ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. ALEGADA **NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO 'PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF'**. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **A nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção**, no afã de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional, bem como é vedado à defesa se valer de suposto prejuízo a que deu causa, nos termos do artigo 565 do Código do Processo Penal.

[...]

8. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 226.309-AgR/MT – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 03/05/2023 – DJe de 12/05/2023);

"AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA NULIDADE DECORRENTE DA CONDIÇÃO SIMULTÂNEA DE ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO E TESTEMUNHA DE DEFESA, EXERCIDA POR IRMÃO E REPRESENTANTE LEGAL DA VÍTIMA. APLICAÇÃO DO ART. 268 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO**. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

[...]

2. **O reconhecimento de nulidade exige demonstração do prejuízo**, de modo a não ser suficiente mera presunção (CPP,

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

art. 563).

3. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 204.853-AgR/AC – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 18/04/2023 – DJe de 03/05/2023);

"CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE BENEFICIÁRIA DA DECISÃO RECLAMADA (ART. 989, III, DO CPC). **INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.** OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte não demonstrou a ocorrência do prejuízo alegado. Incide, portanto, a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (pas de nullité sans grief).

[...]

5. Recurso de Agravo a que se nega provimento."

(STF – Rcl 57.391-AgR-segundo/CE – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 02/03/2023);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE.** JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. **A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o 'princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção'** (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux).

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 221.838-AgR/PE – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023);

"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.

[...]

6. A jurisprudência desta Suprema Corte exige, como regra, a demonstração concreta de prejuízo tanto para as nulidades absolutas quanto para as nulidades relativas, marcadas que são pelo princípio do pas de nullité sans grief previsto no artigo 563

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

do CPP. 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 RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DOS ARTS. 5º E 22 DA LEI Nº 7.492/86, C/C O ART. 30 DO CÓDIGO PENAL E COM O ART. 2º DA LEI 12.850/13. NULIDADE DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA ATUAR NA DEFESA DA AGRAVANTE RESIDENTE NO ESTRANGEIRO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTA DOS AUTOS NOTÍCIA DE TRÊS TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE INTIMAÇÃO VIA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. A VERIFICAÇÃO DO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA O CUMPRIMENTO DA REFERIDA DILIGÊNCIA DEMANDARIA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS, MEDIDA INCOMPATÍVEL COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO ALEGADO.** AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. **Segundo a iterativa jurisprudência da Corte, além da arguição opportune tempore da suposta nulidade, seja ela relativa ou absoluta, a demonstração de prejuízo concreto é igualmente essencial para seu reconhecimento, de acordo com o princípio do pas de nullité sans grief, presente no art. 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie** (v.g. AP nº 481/PA-El-ED, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 12/8/14).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – RHC 208.338-AgR/SP – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 29/06/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO FORMALIZADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE DO WRIT FIGURAR COMO SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

6. **A jurisprudência desta Suprema Corte é farta e firme no sentido de que a 'demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas'** (HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005).

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 198.937-AgR/DF – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – Segunda Turma – j. em 18/12/2021 – DJe de 24/02/2022).

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

Deste modo, afastadas as preliminares suscitadas pelos réus **Jonathan Eduardo** e **Ewerton Giacomelli**, passo ao exame do mérito recursal.

No mérito, nego provimento ao recurso defensivo.

Os réus **Jonathan Eduardo** e **Ewerton Giacomelli** foram denunciados como incursores nas penas do art. 157, §2º, II, do Código Penal e no art. 244-B, "caput", da Lei n. 8.069/90, em concurso material de crimes, nos seguintes termos:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 29 de abril de 2024, por volta da 19h40, na via pública da Rua Luverci Pereira de Souza, altura do nº 1000, Cidade Universitária, Distrito de Barão Geraldo, nesta comarca de Campinas/SP, **JONATHAN EDUARDO GONÇALVES DE SOUZA**, qualificado a fls. 16, e **EWERTORN GIACOMELLI DA SILVA**, qualificado a fls. 17, previamente conluiados e agindo com unidade de desígnios entre si e com o adolescente **Cleiton Martins da Silva**, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça contra as vítimas **Yaoheng Wu Liang** e **Jenniffer Santos Nobrega**, o aparelho celular XIAOMI de **Yaoheng** (avaliado informalmente em R\$ 1.500,00 - auto de exibição, apreensão entrega de fl. 15).

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço, **JONATHAN EDUARDO GONÇALVES DE SOUZA**, qualificado a fls. 16, e **EWERTORN GIACOMELLI DA SILVA**, qualificado a fls. 17, corromperam o adolescente **Cleiton Martins da Silva** com ele praticando o crime acima descrito.

Conforme apurado, no dia dos fatos, os denunciados previamente conluiados entre si e com o adolescente **Cleiton**, já intencionados na prática de roubo a pedestres, avistaram as vítimas transitando a pé pelo local dos fatos, ocasião em que **Jenniffer** empurrava a bicicleta de **Yaoheng**, e **JONATHAN** abordou os ofendidos e passou a puxar a bicicleta exclamando: "passa, passa".

Iniciou-se uma disputa pela bicicleta entre as vítimas e **JONATHAN**, momento em que **EWERTON** interveio e simulou porte de arma de fogo para tentar coagir as vítimas.

Nesse ínterim, o aparelho celular de **Yaoheng** caiu no chão e foi subtraído pelo adolescente **Cleiton**, o qual até então estava mais afastado para garantir vigilância e proteção aos comparsas.

Diante de tal subtração, os denunciados soltaram a bicicleta e empreenderam fuga, sendo certo que **JONATHAN** deixou um dos tênis do par que calçava, que acabou saindo de seu pé durante a execução do roubo.

Policiais militares, já cientes do roubo ocorrido, em patrulhamento pelos arredores do local dos fatos, avistaram o adolescente que, ao perceber a presença dos militares, dispensou algo no chão, razão

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

pela qual foi abordado.

Indagado, o adolescente acabou admitindo que o objeto dispensado se tratava do aparelho roubado de **Yaoheng**, informando que os seus comparsas haviam fugido em direção oposta à dele. Nesse momento, os policiais foram informados de que militares de outra viatura haviam prendido os denunciados. De se frisar que **JONATHAN** foi abordado com apenas um dos tênis.

Em solo policial as vítimas reconheceram os denunciados e o adolescente como os autores dos fatos.

Interrogados, os denunciados se mantiveram em silêncio (fls. 11/12), assim como o adolescente (fl. 10).

Ante o exposto, o Ministério Público denuncia a Vossa Excelência, **JONATHAN EDUARDO GONÇALVES DE SOUZA** e **EWERTORN GIACOMELLI DA SILVA** como incurso no artigo 157, §2º, II, do Código Penal, e no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, em concurso material de delitos, e requeiro que, r. a. e recebida esta, sejam eles citados para apresentação de resposta à acusação e intimado para os demais atos processuais, até final condenação, ouvindo-se a vítima e as testemunhas do rol abaixo, nos moldes do rito erigido nos artigos 394 a 405 e 498 a 502, todos do Código de Processo Penal.

[...]" (fls. 99/103).

Então.

As materialidades criminosas estão consubstanciadas no auto de prisão em flagrante delito (fls. 01), no auto de exibição e apreensão (fls. 15), no boletim de ocorrência (fls. 39/42) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 207 – mídia audiovisual).

As autorias criminosas são indúvidas e devem ser imputadas aos réus **Jonathan Eduardo** e **Ewerton Giacomelli** que, em Juízo, negaram ter praticado os crimes narrados na denúncia. Disseram que não conheciam o menor infrator e que foram presos quando retornavam de uma partida de futebol (fls. 207– mídia audiovisual). Entretanto, as suas negativas de autoria criminosa restaram isoladas nos autos.

Isto porque, a vítima **Yaoheng Wu**, na Delegacia de Polícia, reconheceu, pessoalmente e sem sombra de dúvidas, os dois réus, como sendo os roubadores (fls. 08/09). Em Juízo, disse que estava com a sua

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

namorada quando foi abordado por três indivíduos, um deles segurou a bicicleta que a sua namorada estava carregando e disse para ela soltá-la. A sua namorada não obedeceu as ordens do assaltante. Neste momento um dos criminosos simulou portar uma arma de fogo por baixo da camiseta. Houve uma disputa pela bicicleta. A camiseta de um dos roubadores rasgou durante a disputa. O seu aparelho celular caiu no chão, momento em que um dos assaltantes o pegou. Dois roubadores saíram correndo enquanto o outro ainda tentava levar a bicicleta, mas depois ele também fugiu. A Polícia Militar foi acionada e ela recuperou o aparelho celular subtraído. O tênis de um dos criminosos foi deixado no local do crime. Na Delegacia de Polícia, reconheceu, pessoalmente, os dois réus. Soube que um dos assaltantes era menor de idade. Não conseguiu reconhecer os réus em Juízo (fls. 207 – mídia audiovisual)

Em solo policial, a vítima **Jenniffer Santos** reconheceu, pessoalmente e sem sombra de dúvidas, os dois réus, como sendo os roubadores (fls. 06/07). Em Juízo, contou que estava com o seu namorado quando foi abordada por três indivíduos, um dos assaltantes segurou a bicicleta que ela estava carregando e disse para soltá-la. Não obedeceu as ordens do assaltante. Neste momento um dos criminosos simulou portar uma arma de fogo por baixo da camiseta. Houve uma disputa pela bicicleta. A camiseta de um dos roubadores rasgou durante a disputa. O aparelho celular do seu namorado caiu no chão, momento em que um dos assaltantes o pegou. Dois roubadores saíram correndo enquanto o outro ainda tentava levar a bicicleta, mas depois ele também fugiu. A Polícia Militar foi acionada e ela recuperou o aparelho celular subtraído. O tênis de um dos criminosos foi deixado no local do crime. Na Delegacia de Polícia conseguiu reconhecer os réus como sendo dois dos roubadores e viu que um deles usava apenas um "pé" de tênis. Reconheceu, pessoalmente e em Juízo, o réu Ewerton Giacomelli como sendo um dos roubadores (fls.207– mídia audiovisual).

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

Ora, escusa dizer que o reconhecimento que uma vítima efetua, da pessoa do seu roubador, assume fundamental importância, eis que, em sede de crime de roubo, normalmente tocado de clandestinidade, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Por isso, quando o reconhecimento ocorre, sem que nada o macule, como no caso dos autos, o que cumpre é aceitá-lo, daí o correto entendimento jurisprudencial:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADA. RECONHECIMENTO PESSOAL CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO FECHADO: INADEQUAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

[...]

11. Ao contrário do que afirmado pela defesa, o reconhecimento do recorrente não se alicerçou exclusivamente em seu tom de voz, sendo esse um dos elementos levados em conta pelas vítimas. Com efeito, além da voz do paciente, as vítimas destacaram sua compleição física, a qual, apesar de estar com o rosto encoberto no momento do crime, foi possível visualizar.

12. Além disso, a condenação do recorrente também não se baseou somente no reconhecimento. A par da referida diligência probatória, feita na fase de inquérito e repetida em Juízo, com idênticas conclusões, levou-se em conta o depoimento da vítima proprietária do bar que o identificou pelo fato de ter comparecido ao estabelecimento anteriormente, consumido refrigerante juntamente com outros indivíduos e indagado acerca de uma pessoa de nome "Claribe Aparecida Tavares". Ademais, considerou-se o depoimento dos policiais responsáveis pela investigação.

[...]

22. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso ordinário em habeas corpus, com fundamento no art. 21, §1º, do RISTF, mas, com fundamento no art. 192 do RISTF, concedo, de ofício, a ordem de habeas corpus para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena imposta ao paciente, considerado o Processo nº 1500454-15.2019.8.26.0300 da 1ª Vara da Comarca de Jardinópolis/SP."

(STF - RHC 247.565/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - j. em 04/12/2024 – Dje de 05/12/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO

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

PENAL. CONDENAÇÃO QUE LEVOU EM CONTA O RECONHECIMENTO DA AUTORIA PELA VÍTIMA EM MOMENTOS DISTINTOS. PEDIDO DE DESTAQUE. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE VIABILIZE O ACOLHIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em nulidade da condenação por ausência de observância do art. 226 do CPP, porquanto está amparada não só pelo reconhecimento da vítima, que, ao contrário do alegado, foi confirmado em juízo, como em outros elementos de prova, notadamente a prévia descrição física do paciente e a reafirmação da autoria do roubo em duas ocasiões distintas.

2. Segundo o entendimento consolidado nesta Corte, “os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo” (RE nº 425.734/MG-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma).

3. Ademais, se as instâncias ordinárias concluíram pela existência de provas suficientes de que o paciente seria o autor da imputação penal, para se chegar a uma conclusão diversa, necessário seria o reexame de fatos e provas, o qual o habeas corpus não comporta. Nesse sentido: RHC nº 105.150, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 4/5/12; RHC nº 121.092/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12/5/14; HC nº 118.602/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 11/3/14; e o HC nº 111.398/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 3/5/12.

4. Os argumentos da defesa não revelam excepcionalidade apta a viabilizar o acolhimento do pedido de destaque formulado.

5. Agravo regimental não provido.”

(STF - RHC 207.428 AgR/SC – Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Primeira Turma – j. em 04/04/2022 – Dje de 26/05/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO POR ROUBO. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. VIA INADEQUADA.**

1. A instância ordinária decidiu a controvérsia com base em circunstâncias fáticas diversas das apresentadas pela defesa nesta impetração. Dessa forma, qualquer conclusão desta CORTE em sentido contrário demandaria minuciosa reanálise de fatos e provas, providência incompatível por esta via processual.

2. Além disso, a condenação do paciente, ao contrário do alegado pela defesa, não foi baseada isoladamente no reconhecimento pessoal. As instâncias antecedentes assentaram a existência de outras provas aptas a subsidiar a manutenção da sentença condenatória, com destaque para o registro de que o paciente foi preso em flagrante próximo ao local dos fatos em poder do celular da vítima e da exata quantia em dinheiro que fora subtraída do caixa do estabelecimento. Precedentes.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(STF - HC 207.000-AgR/SP - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma – j. em 04/11/2021 – Dje de 11/11/2021);

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

"Recurso ordinário em habeas corpus.

2. Roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, §2º, inciso II, c/c art. 70, todos do CP). Condenação.

3. Art. 212 do CPP. Ordem de inquirição das testemunhas. Ainda que se entendesse pela imposição de uma ordem legal, a jurisprudência do STF é no sentido de reconhecer a nulidade como relativa.

4. Reconhecimento pessoal (art. 226 do CPP). A lei processual penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível.

5. Presença de elementos seguros para manter a condenação do recorrente: prisão em flagrante; depoimentos dos policiais e das vítimas e reconhecimento do réu ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório.

6. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento."

(STF - RHC 119.439/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES - Segunda Turma – j. em 25/02/2014 – Dje de 05/09/2014);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ART. 157, §2º, I e II C/C ART. 70, CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRELIMINAR FORMAL DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 543-A, §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C.C. ART. 327, §1º, DO RISTF. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.

[...]

4. Ademais, o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

5. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO – MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS – PALAVRA DAS VÍTIMAS – VALIDADE – DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES QUE DESCREVEM A PRÁTICA CRIMINOSA – APELANTES RECONHECIDO PELAS VÍTIMAS – É PRESCINDÍVEL A APREENSÃO DA ARMA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA QUALIFICADORA NOS DELITOS DE ROUBO, PODENDO SER INFERIDO DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA – PENA QUE FOI BENÉFICA PARA O APELANTE – RECURSO DESPROVIDO."

6. Agravo regimental não provido."

(STF - AI 854523 AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma – j. em 21/08/2012 – Dje de 05/09/2012);

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CONFIRMADO EM JUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado (art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal),

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

cometido em duas ocasiões distintas, sob a alegação de nulidade do reconhecimento fotográfico por inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal (CPP) e pedido de absolvição por ausência de provas. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a suposta inobservância do art. 226 do CPP no reconhecimento fotográfico gera nulidade; (ii) se há provas suficientes para sustentar a condenação, além do reconhecimento fotográfico. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo quando há flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A jurisprudência desta Corte considera que o reconhecimento fotográfico realizado sem a observância do art. 226 do CPP não gera nulidade quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, como o depoimento da vítima e o reconhecimento em Juízo.

5. A palavra da vítima, em crimes patrimoniais, possui elevado valor probatório, especialmente quando confirmada em Juízo e corroborada por depoimentos testemunhais consistentes.

6. A revisão de provas demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não é cabível na via estreita do habeas corpus. IV. DISPOSITIVO

7. Habeas corpus não conhecido."

(STJ - HC 775.546/SC – Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma – j. em 12/11/2024 - DJe de 19/11/2024);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. De acordo com a jurisprudência pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de delitos contra o patrimônio, é assente que a palavra da vítima, desde que amparada em outras provas produzidas em juízo, assume relevância probatória diferenciada e deve, inclusive, prevalecer sobre as demais versões existentes nos autos. No caso concreto, o paciente foi reconhecido nas duas fases da persecução penal, além de ter sido apreendido na posse do celular roubado, o qual, inclusive, tentou vender, no mesmo dia dos fatos.

[...]

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 849.435/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 4/3/2024 - DJe de 7/3/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL VALOR PROBATÓRIO. RESTABELECIDA A CONDENAÇÃO.

1. O reconhecimento pessoal é necessário quando há dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. No entanto, se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário realizar o procedimento legal.

2. Na espécie, antes mesmo do reconhecimento fotográfico, a vítima

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

já chegou na delegacia afirmando conhecer o acusado da mesma igreja em que frequentava. Dessa forma, o caso em comento é distinto daquele que levou à orientação jurisprudencial fixada pela Sexta Turma desta Corte, no HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, no crime de roubo, normalmente praticado por meio da clandestinidade, a palavra da vítima tem especial valor probatório, especialmente quando descreve, com firmeza e riqueza de detalhes, o fato delituoso. No caso, a vítima narrou a dinâmica delituosa com riqueza de detalhes ao relatar que, "ao retornar para casa, percebeu que estava sendo perseguido pelo acusado, que, de cima do muro de sua residência, anunciou o assalto, mostrando uma arma de fogo. O réu o ameaçou de morte, caso não entregasse o celular e o dinheiro, sendo certo que nada foi recuperado. Posteriormente, o ofendido compareceu à delegacia e apresentou as imagens das câmeras de segurança. Por fim, destacou que não teve dúvidas no reconhecimento acusado, por ser ele namorado de uma moça que frequentava a sua igreja (...)"

4. Agravo regimental provido para denegar a ordem e restabelecer a condenação."

[STJ - AgRg no HC 771.598/RJ – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) - Sexta Turma – j. em 19/9/2023 - DJe de 21/9/2023];

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS JUSTIFICAM O AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu de forma minuciosa as características físicas do acusado, inclusive citando a presença de uma tatuagem, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos.

2. Ressalta-se que "(...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 11/5/2018).

3. Embora a jurisprudência desta Corte seja firme no sentido de que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa", no caso dos autos, foram apresentados outros elementos probatórios, independentes do reconhecimento fotográfico, que atestaram a autoria delitiva. Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pleito absolutório.

4. Conforme jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de

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

circunstâncias judiciais desfavoráveis para fixação de regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §3º c/c art. 59, ambos do Código Penal - CP.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.035.719/SP – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma – j. em 27/9/2022 - DJe de 30/9/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO MAJORADO. TESE DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE O DEPOIMENTO DO OFENDIDO SERIA INIDÔNEO. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. NÚMERO DE VÍTIMAS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A tese de absolvição não comporta acolhimento, pois, em regra, tendo as instâncias ordinárias concluído pela presença de provas suficientes quanto à autoria, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer o pleito absolutório do Agravante, demandaria revolvimento das provas e fatos que instruem o caderno processual, inviável na via eleita.

2. A conclusão adotada pelo Tribunal estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual "em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa" (HC 581.963/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 28/03/2022).

Ademais, não se pode olvidar que o veículo subtraído foi encontrado na posse do próprio Agravante, razão pela qual, dentro dos estreitos limites da via de habeas corpus, não se vislumbra ilegalidade flagrante a ensejar a absolvição do Sentenciado.

3. Não é passível de conhecimento a alegação defensiva de que o "depoimento da vítima não possui idoneidade, em razão de acontecimentos passados" entre esta e o Sentenciado, por se tratar de indevida inovação recursal.

4. Inexiste ilegalidade na avaliação desfavorável das circunstâncias do delito, tendo em vista a quantidade de vítimas atingidas (três, sendo duas de idade mais avançada) e a violência excessiva empregada pelos autores do crime, que desferiram coronhadas e socos no ofendido sem que ele apresentasse qualquer reação.

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

(STJ - AgRg no HC 647.779/PR – **Rel. Min. Laurita Vaz** - Sexta Turma – j. em 24/5/2022 - DJe de 31/5/2022);

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. DISTINGUISHING. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

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

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, decidiu a Sexta Turma, revendo anterior interpretação, no sentido de que se "determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários".

2. Apesar do reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial não ter observado o procedimento legal, o presente caso enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, tendo em vista que a vítima relatou, nas fases inquisitorial e judicial, conhecer o réu pelo apelido de "boneco", bem como o pai do acusado, por serem vizinhos, o que não denota riscos de um reconhecimento falho.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o *modus operandi* empregado na prática do delito, cometido na clandestinidade, sendo que a reversão das premissas fáticas do julgado, para fins de absolvição, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido."

[STJ - REsp 1.969.032/RS - Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) - Sexta Turma - j. em 17/5/2022 - DJe de 20/5/2022);

Além disso, as vítimas desconheciam os réus, não havendo nenhum motivo para incriminá-los injustamente.

Mas não é só.

Os policiais militares **Lucas Santana** e **Fabício José**, testemunhas arroladas pela acusação, em Juízo, relataram que foram acionados para atender uma ocorrência de roubo e receberam as características dos assaltantes. Lograram localizar o menor infrator e recuperaram um aparelho celular que havia sido dispensado. O menor confessou o ato infracional, informou que os seus comparsas haviam fugido e apontou o destino dos roubadores. Os réus foram presos, um deles faltando um tênis no pé. As vítimas haviam informado que um dos roubadores deixou um tênis no local do crime. Na Delegacia de Polícia as vítimas reconheceram pessoalmente e sem sombra de dúvidas, os dois réus. Os réus confirmaram

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

que estavam juntos, mas disseram que quem praticou o assalto foi o menor (fls. 207 – mídia audiovisual).

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 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:

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

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. - A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em consequência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subsequente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. - O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus. (HC 73518, Relator Celso de Mello, Primeira Turma, DJe 18.10.1996) Habeas corpus. 2. Paciente condenado como incurso no art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa. 3. Alegação de o réu ter sido condenado com base exclusiva em depoimento policial. 4. Nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes. 5. Habeas Corpus indeferido. (HC 77565, Relator Néri da Silveira, Segunda Turma, DJe 02.02.2001)

HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não,

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

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 desafia 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 Morais, 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 fúgitiva, 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.

[...]

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

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

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 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

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

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 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.

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

[...]

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. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 27/6/2022; STJ, AgRg no HC 695.249/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 03/11/2021."

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

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

[...]

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

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

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.

[...]

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

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

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. 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

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

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.

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

Agravo regimental desprovido."

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO

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

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCENTE. 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 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

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

militares **Lucas Santana** e **Fabício José**, testemunhas arroladas pela acusação, merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação da sentença condenatória, porquanto alinhados com as demais provas existentes dos autos, especialmente com os depoimentos extrajudiciais e judiciais das duas vítimas.

A propósito, verifica-se que os réus confirmaram ao policiais militares que estavam juntos, mas que o autor do assalto foi o menor apreendido. Em Juízo, afirmaram que estavam juntos, retornando de uma partida de futebol, quando foram abordados pelos policiais militares. As vítimas, em solo policial e em Juízo, foram precisas ao mencionar que os dois assaltantes praticaram o crime de roubo mediante simulação do emprego de arma de fogo e na companhia do menor infrator. Disseram, também, que um dos assaltantes deixou um tênis no local do crime, exatamente o tênis faltante quando da prisão de um dos réus. As testemunhas arroladas pela acusação cuidaram de referendar as falas das vítimas e confirmaram que o menor infrator foi abordado e delatou os seus comparsas (os dois réus), inclusive dizendo a direção das suas fugas, a evidenciar, a mais não poder, que as suas versões, de fato, retrataram fielmente o ocorrido.

Ante o exposto, de rigor a manutenção das condenações dos réus pela prática do crime de roubo narrado na denúncia, não havendo a possibilidade de desclassificação para um crime de furto, isto porque os dois réus e o comparsa mirim, mediante grave ameaça exercida mercê de simulação do emprego de arma de fogo, subtraíram, para si, o bem móvel de propriedade de uma das vítimas. O réu **Jonathan Eduardo** abordou as vítimas e passou a puxar a bicicleta de uma delas, dizendo: "passa, passa". Houve recusa. Então, o réu **Ewertorn Giacomelli**, com uma das mãos dentro da camisa, dando a entender que portava uma arma de fogo, ameaçou as vítimas e exigiu a entrega do bem móvel. O aparelho celular de propriedade da vítima **Yaoheng Wu** caiu no chão, momento em que os criminosos o

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

subtraíram e fugiram, conforme confirmado pela prova oral judicial (fls. 207 – mídia audiovisual). Induvidoso, portanto, que os dois réus e o comparsa mirim subtraíram a "res" mediante grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo, conduta que se amolda ao tipo previsto no art. 157, "caput", do Código Penal. Com efeito, o emprego de simulação de porte de arma de fogo, circunstância ignorada e impossível de ser verificada no momento em que se praticava a grave ameaça, resultou no mesmo efeito psicológico, causando fundado receio às vítimas, pois amedrontadas, não reagiram, visando a salvaguardar as suas vidas. A simulação de porte de arma é mais do que suficiente para que se reconheça a grave ameaça reclamada pelo tipo penal definidor do crime de roubo.

Neste sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. REGIME MAIS GRAVOSO. ALEGAÇÃO NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE, ABUSO DE PODER OU TERATOLOGIA.

1. As alegações da defesa não foram analisadas pelas instâncias de origem (TJ/SP e STJ), fato que impede o exame da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de dupla supressão de instância.

2. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea (Súmula 719/STF). Contudo, no caso, o regime fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida. Até porque a hipótese é de paciente condenado pelos crimes de receptação e pelo crime de roubo, praticado em concurso de agentes e mediante grave ameaça exercida por meio de simulação de porte de arma de fogo.

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - HC 215.354 AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma – j. em 21/06/2022 – Dje de 28/06/2022);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO TENTADO. PENA-BASE. **CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTO ÍNSITO AO TIPO PENAL.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a grave ameaça

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

exercida mediante simulação de porte de arma é circunstância que está englobada pela elementar do tipo e não extrapola a reprovabilidade já ínsita ao delito de roubo. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 687.887/SP – **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** - Sexta Turma – j. em 7/12/2021 - DJe de 13/12/2021);

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME AFASTADAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. RÉU COM MAUS ANTECEDENTES. PENA ENTRE 4 E 8 ANOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, §3º, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE REFLEXO NO REGIME PRISIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A simulação de arma de fogo não pode ser utilizada para majorar a pena-base, sob pena de incorrer em indevido bis in idem, pois tal circunstância já foi valorada para a tipificação da conduta como crime de roubo, caracterizando a elementar da grave ameaça.

Precedentes.

[...]

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena imposta ao paciente, fixando-a em 4 anos e 9 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa, mantido o regime prisional inicialmente fechado para o desconto da reprimenda."

(STJ - HC 575.728/SP – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma – j. em 23/6/2020 - DJe de 26/6/2020).

Presente a majorante do concurso de pessoas, porque os réus agiram em comparsaria, inclusive com um menor infrator, como bem precisaram as vítimas do crime de roubo nas suas falas extrajudicial e judicial, nas quais individualizaram, perfeitamente, as condutas ativas de cada um dos assaltantes, todas, entretanto, voltadas para o mesmo fim comum, dada a prévia divisão de tarefas, roubadores que, em comparsaria, abordaram as vítimas e subtraíram a "res". É de se ver que o réu **Jonathan Eduardo** foi o responsável em abordar as vítimas e puxar a bicicleta dizendo: "passa, passa". Após uma disputa pela bicicleta o réu **Ewerton Giacomelli** interveio e simulou porte de arma de fogo para tentar coagir as vítimas. O aparelho celular de propriedade da vítima **Yaoheng Wu** caiu no chão e foi subtraído

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

pelo adolescente infrator, o qual, até então, estava mais afastado para garantir vigilância e proteção aos comparsas. Diante de tal subtração, os assaltantes soltaram a bicicleta e empreenderam fuga, tudo confirmado pela prova oral judicial (fls. 207 – mídias audiovisuais). Nada obstante, cada um com a sua tarefa, mas voltadas todas para o mesmo fim criminoso, com prévio ajuste quanto ao ideal roubador.

É de se ver que o crime de roubo, para nada importando, para os presentes fins, se simples ou majorado, restou consumado.

De fato, o roubo atinge o momento consumativo no exato momento em que, eficazmente exercida a grave ameaça ou a violência, em sentido amplo, o agente consegue retirar a coisa da esfera do controle imediato do sujeito passivo, é dizer, da vítima. Em outras palavras, o crime de roubo consuma-se no momento em que o agente criminoso, é dizer, o roubador, torna-se o possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, quer por parte da vítima, quer por parte dos agentes da Lei, sendo prescindível que a coisa subtraída, a "res", saia da esfera de vigilância da vítima.

É que, como de há muito já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Acórdão lapidar, que passou a ser seguido, desde então, pela jurisprudência da mencionada CORTE:

"[...] 3. Deixada de lado, por não dizer respeito à divergência de jurisprudência essa inacreditável assertiva, desprovida de qualquer demonstração, de que não há provas da subtração do relógio e do dinheiro, o certo é que, no caso, o roubo se consumou inequivocamente quando os assaltantes subtraíram, mediante violência, a chave do automóvel, ficando, *na sua posse mansa e pacífica*, todo o tempo que foi necessário para a busca do socorro policial, a vinda deste e a captura em outro local que não o do crime do ora recorrido.

Com relação a esse objeto, não há que se pretender sequer que não houve a consumação do roubo, em decorrência de imediata perseguição.

4. Mas, se se entender que, no caso, para o roubo se consumir

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

mister seria a subtração do veículo, ainda assim o crime em causa estaria consumado.

Reza o Código Penal brasileiro, no *caput* do art. 157, que há roubo se alguém:

'subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência'.

Portanto, a ação que caracteriza o roubo é a ação de subtrair.

O problema, pois, é saber quando se consuma tal ação.

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

- a) - a teoria da *contrectatio*, para a qual a consumação se dá pelo simples contacto 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 transportada para outro lugar, nem usada por ele. Na Alemanha - em que a ação que caracteriza o furto é o roubo e 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, p. 124, München und Berlin, 1958), WELZEL (*Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., §48, 2, 'b', p. 349, Berlin, 1969), SCHOENKE-SCHROEDER (*Strafgesetzbuch*, 11ª ed., §242, IV, pp. 975-977, München und Berlin, 1963), PETTERS-PREISENDANZ (*Strafgesetzbuch*, 27ª ed., §242. 4, pp. 427 e 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-la ('Vollendet ist der Diebstahl, wenn es dem Täter gelugen ist, fremden Gewahrsam zu brechen und neuen Gewahrsam zu begründen', acentuam PETTERS-PREISENDANZ, ob. cit., §242, 4, p. 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.

Na Espanha - em que a ação é caracterizada pelo verbo tomar - também é seguida, inclusive por sua Corte Suprema, a mesma teoria. A propósito, assinala CUELLO CALÓN (*Derecho Penal*, t. 11. v. 2º./839 e ss., 14ª ed., Barcelona, s/data) que 'tomar'

'... en el texto legal significa apropiarse, traer a nuestro poder una cosa ajena. Así, pues, el hecho material del hurto no está constituído solamente por la mera aprehensión de la cosa, es menester que el agente la sustraiga efectivamente de la

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

custodia ajena y la traiga a su poder por un tiempo más o menos duradero. No es menester que la cosa sea trasladada a otro lugar, ni que llegue a ser utilizada por el culpable'.

Em nota (nota 1, na mesma página), acrescenta:

'Esta significación de la palabra *tomar* concorda por completo con la jurisprudencia del T.S. relativa al momento de consumación de hurto, que expondremos más adelante'.

'El mismo sentido dan los penalistas alemanes a la expresión *wegnehmen* (llevar, tomar). En su opinión esta acción implica que el culpable quebrante la custodia ajena y que sea sustituida por la propia o por otra posesión'.

E, mais adiante, ao tratar da consumação do furto (e, em consequência, do roubo, pois, neste, a expressão 'apoderarse' tem o mesmo sentido que 'tomar'), acentua CALÓN (p. 850 e ss.) que 'la doctrina hoy generalmente sustentada considera que el hurto se consuma cuando la cosa queda de hecho a la disposición del agente, e, após salientar que 'con este criterio coincide la doctrina sentada últimamente por la jurisprudencia española que generalmente considera consumado el hurto cuando el culpable coge o aprehende la cosa y ésta quede por tiempo más o menos duradero bajo su poder', dá como exemplos jurisprudenciais de consumação os em que ao furto se segue a perseguição:

'En el momento en que el culpable toma la cosa ajena aunque la abandone al verse perseguido, 29 feb. 1944, desde que el culpable dispone de ella aunque sea momentáneamente, 22 nov. de 1952; análogos 27 sept. 1954, 10 mar. 1955; aunque no lleve a aprovecharse de la misma'.

Já na Itália - em que a ação de furtar ou de roubar implica o apossamento por meio de subtração - os trabalhos preparatórios do Código Penal vigente advertiam:

'Si mantiene il requisito dell'impossessamento come elemento essenziale del reato, ma si innova profondamente al Codice del 1889 nel determinare il momento nel quale l'impossessamento deve ritenersi verificato, facendo dell'impossessamento un termine correlativo dello spossessamento: chiunque si impossessa della cosa mobile altrui sottraendola a colui che la detiene'.

'Deve, insomma, ritenersi verificato l'impossessamento, quando le circostanze di fatto rivelino che il detentore della cosa abbia perduto il potere di custodia e la disposizione fisica della cosa' ('mantém-se o requisito do apossamento como elemento essencial do crime, mas se inova profundamente em face do Código de 1889 ao determinar-se o momento no qual o apossamento se deve ter como verificado, fazendo do apossamento um termo correlato do desapossamento: 'quem quer que se apossa da *coisa* móvel alheia subtraindo-a do que a detém'. Deve, em suma, ter-se como verificado o apossamento quando as circunstâncias de fato revelem que o detentor da coisa perdeu o poder de custódia e a disposição física da coisa') (R. MANGINI, F. P. GABRIELI e U. CONSENTINO, *Codice Penale Illustrato con i Lavori Preparatori*, p. 503, Roma, 1930).

Dá a doutrina e a jurisprudência italianas predominantes sustentarem posição que MANZINI (*Trattato di Diritto Penale Italiano*, IX, nova edição n. 3.239, p. 167, Turim, 1952) assim resume:

'Il delitto (o furto) si consuma con l'impossessamento da parte

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

del ladro e col conseguente spossessamento del derubato, fatto che si verifica nel momento e nel luogo in cui il colpevole, sottratta la cosa al detentore, l'ha a fatta passare nella propria detenzione, fuori o entro la sfera di possesso del derubato, definitivamente o per un tempo qualsiasi giuridicamente considerabile' ('o delito se consuma com o apossamento por parte do ladrão e com o consequente desapossamento da vítima, fato que se verifica no momento e no lugar em que o culpado, subtraída a coisa do detentor, a fez passar para sua própria detenção, fora da esfera da posse da vítima ou dentro dela, definitivamente ou por qualquer tempo juridicamente digno de consideração').

Por isso mesmo, e MANZINI (ob. cit., n. 3.237, pp. 153 e 154) o ilustra com inúmeras decisões judiciais, há esse apossamento, com o consequente desapossamento da vítima, não só quando o ladrão a conduz a lugar sujeito ao seu poder de custódia, mas também quando a põe em outra custódia idônea à sua disposição (em razão do que a Cassação, em 16.3.50, decidia: 'O furto é consumado ainda que o ladrão, depois de haver subtraído a coisa da disponibilidade do proprietário, tenha sido surpreendido quando ainda se achava na esfera jurídica da vítima'), ou a coloca num esconderijo, ainda que no seu próprio corpo (já em 1936, a Corte de Cassação considerava consumado o furto quando subtraído um objeto de um cômodo de um apartamento e escondido no próprio ladrão, não o conseguia levá-lo para fora, por haver sido surpreendido).

No mesmo sentido, acentua MAGGIORE (Diritto Penale, v. II, t. 1.º/919, 3ª ed., Bolonha, 1948):

'Basta quindi il togliere la cosa alla disponibilità del possessore - anche mediante semplice occultamento - perchè il furto sia consumato. E consumato é il furto commesso in una abitazione, appena il ladro abbia rimpiazzata la cosa in tasca o altrove, sia a non sia uscito dalla casa. Nella teoria del codice, apossamento equivale a impossessamento, anche se la cosa non sia materialmente nel dominio del colpevole' ('basta, na verdade, o tirar a coisa da disponibilidade do possuidor - ainda mediante simples ocultação - para que o furto seja consumado. E consumado é o furto cometido em uma habitação, apenas o ladrão haja escondido a coisa no bolso ou em outro lugar, tenha, ou não, saído da casa. Na teoria do Código, o desapossamento equivale ao apossamento, mesmo se a coisa não esteja materialmente no domínio do culpado').

As opiniões em contrário - que são minoritárias - se rebelam, em face dos termos do Código Penal italiano, que alude a subtração e a apossamento, contra o entendimento majoritário de que subtração e apossamento são aspectos opostos do mesmo fenômeno, conforme seja este considerado pelo lado da vítima ou pelo lado do ladrão, e sustentam que, além da subtração, é necessário o apossamento, de modo que ao antigo possuidor (a vítima) se substitua o novo possuidor (o ladrão), o que só ocorre quando este - o ladrão - tem disponibilidade sobre a coisa de modo autônomo, e, portanto, fora do círculo de vigilância da vítima. Os que assim entendem consideram que o elemento material do furto, em última análise, é a substituição da posse da vítima pela posse do ladrão, posse esta que só ocorre quando este tem disponibilidade autônoma sobre a coisa. Por isso, ANTOLISEI (*Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, I, 3ª ed., pp. 211-213, Milão, 1957) e FOSCHINI (*Il Momento Consumativo del*

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

Furto, in Reati e Pene, Studi, pp. 13 e ss., Milão, 1960), por entenderem que não há ainda apossamento nos casos em que alguém se apodera de coisa da vítima na casa desta - ou a oculta ali para posterior retirada - e é preso antes de sair dela, se manifestam contra a opinião dominante que sustenta a consumação do furto mesmo nessas hipóteses. Mas, em geral, não sustentam esses autores que só há consumação do furto (e, portanto, igualmente do roubo) se o ladrão tiver posse tranquila da coisa furtada, pela impossibilidade de reação da vítima para reaver a coisa que lhe foi subtraída. FOSCHINI (ob. cit., pp. 30 e 31), ao figurar a hipótese em que a vítima e o ladrão entram em luta pela coisa (aquela para manter sua posse e este para apossar-se da coisa), admite que ambos têm composse enquanto estão agarrados à coisa, mas, no momento em que o ladrão consegue tirá-la da vítima, o furto se consuma (se il ladro riesce a togliere il bastone dalle mani del soggetto passivo del reato, egli ha compiuto la sottrazione ed il furto risulta consumato), consumação que, por ser instantânea, não deixa de existir pelo fato de a vítima vir a perseguir o ladrão e, afinal, subjugar-lo.

Como se vê, também na Itália a teoria seguida é a da *apprehensio*. A divergência se situa, apenas, na caracterização do que vem a ser apreensão. Enquanto a doutrina dominante, e o mesmo sucede com a jurisprudência - entende que a subtração e o apossamento (que é, no caso, a apreensão) são correlatos sendo que a apreensão se verifica no momento em que a coisa é retirada do poder da vítima ainda que não fique no poder do ladrão (como sucede com o punquista que ao puxar a carteira do bolso da vítima a deixa cair ao chão), as opiniões dissidentes, por via de regra, admitem que haja subtração sem o consequente apossamento (apreensão), e só consideram consumado o furto quando se dá o apossamento por parte do ladrão, e, para caracterizá-lo, têm de conceituar o que é a apreensão como meio de aquisição da posse.

Essa segunda colocação - que, em última análise, só tem como consumada a subtração quando, além de ser a coisa retirada do poder da vítima, o ladrão passa a tê-la em seu poder (em outras palavras: é preciso que à posse da vítima se substitua a posse do ladrão) - se situa também no âmbito da teoria da *apprehensio*, e é a que se me afigura correta ainda nos países em que o Código Penal não alude a apossamento por subtração, mas se adstringe a referir-se a esta, como sucede na Alemanha, na Espanha e no Brasil. Welzel (ob. cit., §48, 'b', p. 349) observa que a subtração só se consuma quando em lugar do antigo titular do poder de fato sobre a coisa (a vítima) surge um novo (o ladrão) ('Die Wegnahme ist vollendet, wenn an die Stelle des alten Gewahrsamsinhabers der neue getreten ist - 'Apprehensionstheorie').

O problema, portanto, é saber quando é que ocorre o início da posse do ladrão pela apreensão, e, consequentemente, a extinção da posse da vítima.

Alguns autores - como ANTOLISEI (ob. cit., p. 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.

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

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 assim é sintetizada por FOSCHINI (ob. cit., p. 25), com apoio nos trabalhos específicos de PANAIN e de VERNA:

'Che la dizione 'possesso' debba intendersi nel significato che le dà il diritto civile, è dimostrato principalmente dalle inattività di ogni sforzo diretto a precisare validamente e scientificamente un diverso concetto di possesso da valere nei limiti del diritto penale, poichè questo non indica nessun criterio obiettivo sicuro che possa servire di base per una nozione diversa da quella civilistica' ('que a expressão 'posse' deva entender-se no sentido que lhe dá o Direito Civil é demonstrado principalmente pela inutilidade de todo esforço dirigido a precisar válida e cientificamente um diverso conceito de posse para valer nos limites do Direito Penal, pois este não indica nenhum critério objetivo seguro que possa servir de base para uma noção diversa da civilística').

Com efeito, se a lei penal não tem elementos de que se possa extrair, indubitavelmente, um conceito penalístico de posse diverso do que lhe dá o Direito Civil - e essa ausência de elementos ocorre, indiscutivelmente, no furto e no roubo - não tem sentido que, em se tratando de Direito Penal cuja segurança dos conceitos é garantia indispensável à liberdade, se deixe ao critério subjetivo da doutrina ou dos juízes a fixação do que vem a ser posse para o Direito Penal, ao invés de se observar a sua disciplina legal no campo do Direito - que é o Civil - onde se elaborou esse conceito. Plenas de verdade são estas palavras de PANAIN (*apud* DE MARSICO, *Nuovi Studi di Diritto Penale*, p. 246, Nápoles, 1951):

'Il principio è questo: quando si tratta di un termine adoperato per designare un istituto, che ha in altro ramo del diritto una sua propria configurazione tecnica, la presunzione è che anche il diritto penale lo assume con lo stesso significato, giacchè il diritto è unico e la concezione degli istituti, come l'uso del termine, devono essere quanto più possibile unitari e propri' ('o princípio é este: quando se trata de um termo adotado para designar um instituto, que tem em outro ramo do Direito sua própria configuração técnica, a presunção é que o Direito Penal o assume com o mesmo significado, pois o Direito é único e a concepção dos institutos, como o uso dos termos, devem ser o mais possível unitários e próprios').

No Brasil, HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (*Lições de Direito Penal, Parte Especial*, arts. 121-212, n. 279, p. 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 dos poderes inerentes à propriedade (art. 485 do CC); ela se adquire inclusive por apreensão (art. 493, I) e se perde, também, 'pela posse 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

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

clandestinidade (art. 497), e que o possuidor esbulhado poderá restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo (art. 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 BEVILACQUA (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, v. 3/31 3ª ed., Rio de Janeiro, 1930) - para quem o logo só devia ser entendido como *in continenti*, não admitindo (ao contrário da doutrina dominante) também o breve intervalo - que:

'O desforço deve ser em 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 de 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 da posse. E a perseguição - não fosse a legitimidade do desforço imediato - seria ato de turbacção (ameaça) à posse do ladrão.

Com base em que, senão no arbítrio, se poderá pretender, no Brasil, que alguém quando subtrai coisa alheia por ato violento ou clandestino, cessada a violência ou a clandestinidade, ainda não é possuidor, mas meramente detentor enquanto não sair da esfera de possibilidade de vir a ser seguido, de imediato, pela vítima? O Código Civil é categórico no sentido de que há, nesses casos, posse imediatamente após a cessação da violência ou da clandestinidade, tanto 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 lei 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, NÉLSON HUNGRIA (*Comentários ao Código Penal*, v. VII/ 25-27, 4ª ed., n. 7, 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 'posse exclusiva e sossegada do ladrão' como meio de 'perda da posse, em desfalque do domínio'; e - o que é pior - com incoerências sérias, como a afirmação de que

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

'enquanto dura 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 NÉLSON 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. [...]"

(STF – RE 102.490/SP – Rel. Min. MOREIRA ALVES – Tribunal Pleno – j. em 17/09/1987 – DJ de 16/08/1987).

Registro que o Voto acima foi a base maior de todo o entendimento, acerca do tema a envolver o momento da consumação de um crime de roubo, que é crime contra o patrimônio, que desde então, de forma pacífica, passou a ter o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a título de exemplo, a saber:

"[...]"

Assim, diante do conjunto probatório colhido, conclui-se que o delito de roubo se consumou, não havendo que se falar em tentativa, eis que comprovada a inversão da posse do bem, com sua retirada da esfera de vigilância das vítimas. (doc. eletrônico 2, pp. 19-21).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, assim decidiu: "Relativamente ao tema da tentativa, contrariamente ao alegado, extrai-se, da fundamentação posta pelo Tribunal de origem, que o delito de roubo se consumou, pois reconheceu que houve a inversão da posse do bem que saiu da esfera de vigilância da vítima, afastando assim a tese de tentativa.

Para que se possa concluir de forma contrária, partindo-se da alegação de que a res furtiva não saiu da esfera de vigilância da vítima em nenhum momento, verifica-se ser necessária a incursão no conjunto de fatos e provas dos autos, providência inviável na via do writ. A respeito: [...]" (doc. eletrônico 3, pp. 9-10).

Entendo, portanto, que as decisões antecedentes estão em

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

sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firme no sentido de que os delitos de furto ou de roubo consumam-se quando, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha a posse do objeto do crime, ainda que retomado em seguida.

[...]

Com efeito, reconhecida a consumação do delito em questão, fica superada a tese de tentativa, subsidiariamente sustentada pela defesa na petição inicial.

Posto isso, conheço parcialmente do habeas corpus e, na parte conhecida, denego a ordem (art. 192 do RISTF)."

(STF – HC 237.549/MG – Rel. Min. CRISTIANO ZANIN – j. em 02/02/2024 – DJe de 06/02/2024);

"HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. INVERSÃO DA POSSE. CONSUMAÇÃO. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA **ROUBO** TENTADO: INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO: ADEQUAÇÃO. ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

[...]

9. Com efeito, verifica-se que assim também se posiciona a jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de que, nos delitos de furto ou de roubo, a consumação se dá no momento da inversão da posse, bastando, ainda que momentaneamente, ou mesmo ocorrendo a retomada logo em seguida, quer em decorrência de perseguição imediata, quer, ainda, em consequência da identificação posterior do autor da prática delituosa. Nesse sentido:

[...]

13. Ante o exposto, nego seguimento ao habeas corpus, com fundamento no art. 21, §1º, do RISTF, ficando prejudicado o pedido liminar."

(STF – HC 233.025/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. em 29/11/2023 – DJe de 30/11/2023);

"[...]

No que concerne às teses de tentativa e de crime impossível, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de que consuma-se o delito de furto ou de roubo quando, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse do objeto do crime, ainda que retomado, em seguida, pela perseguição imediata, tal como ocorreu no caso.

Com essa compreensão, menciono os seguintes julgados de ambas as Turmas do STF proferidos em casos análogos:

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

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

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. 2. A alteração do enquadramento jurídico dos fatos pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso especial não constitui ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício. 3. Habeas corpus denegado.' (HC 92.922/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma).

'I. Roubo: consumação. A jurisprudência do STF, desde o RE 102.490, 17.9.87, Moreira Alves, dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada 'esfera de vigilância da vítima' e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da 'res furtiva', ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata; [...]' (HC 69.753/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma).

'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.' (HC 113.563/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma).

'DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. PERSEGUIÇÃO POLICIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. HABEAS CORPUS. [...] 4. A polêmica diz respeito à consumação (ou não) do furto, porquanto questiona-se se houve a efetiva subtração. A conduta da subtração de coisa alheia se aperfeiçoa no momento em que o sujeito ativo passa a ter a posse da res fora da esfera da vigilância da vítima. 5. A circunstância de ter havido perseguição policial após a subtração, com subsequente prisão do agente do crime, não permite a configuração de eventual tentativa do crime contra o patrimônio, cuidando-se de crime consumado. 6. Ordem denegada.' (HC 89.389/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma).

'HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO CONSUMADO OU TENTADO. CONTROVÉRSIA. ART. 155, §4º, III, DO CP. INICIDÊNCIA. ART. 157, §2º, DO CP. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CHAVE FALSA. CONCEITO. 1. O crime de roubo consuma-se com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha obtido a posse da coisa subtraída, ainda que esta tenha sido retomada logo em seguida, em decorrência de perseguição imediata. [...]. Ordem indeferida.' (HC 95.014/RS, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma).

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

Com efeito, reconhecida a consumação do delito em questão, fica superada a tese de tentativa, subsidiariamente sustentada pela defesa na petição inicial.

[...]

Isso posto, dou parcial provimento a este recurso ordinário em habeas corpus (art. 312, combinado com o art. 192, do RISTF), tão somente para determinar que a pena de reclusão do recorrente seja cumprida em regime aberto."

(STF – RHC 222.309/SP – **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** – j. em 16/11/2022 – DJe de 18/11/2022);

"[...]

As razões não comportam acolhimento.

Isso porque tanto o Tribunal de origem quanto o STJ decidiram em conformidade com a jurisprudência desta Corte no sentido de que 'à consumação do crime de roubo é suficiente a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, tenha o agente tido a posse da coisa subtraída, ainda que retomada logo em seguida' (HC nº 94.243/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 14/8/09).

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

'PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO PRÓPRIO. CONCURSO DE PESSOAS. (CP, ART. 157, §2º, II). MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. CASO CONCRETO. INAPLICABILIDADE. PECULIARIDADE. MONITORAMENTO PELA POLÍCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME TENTADO (CP, ART. 14, II). ORDEM CONCEDIDA. 1. **A consumação do crime de roubo, em regra, independe da posse mansa da coisa, bastando que, cessada a violência ou grave ameaça, ocorra a inversão da posse; tese inaplicável nas hipóteses em que a ação é monitorada pela Polícia que, obstando a possibilidade de fuga dos imputados, frustra a consumação por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, nos termos do art. 14 do Código Penal.** 2. É cediço na jurisprudência da Corte et pour cause reclama o uso da analogia com o fato punível julgado pela Segunda Turma no HC 88.259/SP, no qual a ordem foi concedida em acórdão assim ementado: 'HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO TENTADO OU CONSUMADO. CONTROVÉRSIA. Ainda que o agente tenha se apossado da res, subtraída sob a ameaça de arma de brinquedo, é de se reconhecer o crime tentado, e não o consumado, considerada a particularidade de ter sido ele a todo tempo monitorado por policiais que se encontravam no cenário do crime. Hipótese em que o paciente subtraiu um passe de ônibus, o qual, com a ação dos policiais, foi restituído imediatamente à vítima. Ordem concedida.' (HC 88.259/SP, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 2/5/2006, DJ 26/5/2006). 3. In casu, os pacientes, em união de desígnios e mediante violência física, subtraíram da vítima a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), sendo imediatamente perseguidos e presos em flagrante pela Polícia Militar, que passava pelo local durante o ato delituoso. 4. Ordem concedida, para desclassificar o delito para roubo tentado,

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

remetendo-se ao juízo de primeira instância a alteração na dosimetria da pena'. (HC 104.593, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 5.12.2011) (grifei)

'*Habeas corpus*. Roubo consumado. Inversão da posse da res subtraída. Precedentes. Ordem denegada. 1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que 'à consumação do crime de roubo é suficiente a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, tenha o agente tido a posse da coisa subtraída, ainda que retomada logo em seguida' (HC nº 94.243/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 14/8/09). 2. Ordem denegada'. (HC 114.328, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 7.6.2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 192, caput, do RISTF, nego provimento ao recurso."

(STF – RHC 198.256/SP – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – j. em 16/03/2021 – DJe de 18/03/2021);

"[...]

É que, ao apreciar a pretensão deduzida, verifico que o pedido em questão não tem o beneplácito do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, que tem entendido, na matéria, que os delitos de furto ou de roubo consumam-se independentemente da observância da teoria da 'ilatio', bastando, para tanto, que o agente tenha tido, embora momentaneamente, a posse da 'res' objeto da subtração patrimonial, não obstante retomada, logo em seguida, por agentes do Estado ou recuperada pela própria vítima, quer em decorrência de perseguição imediata, quer, ainda, em consequência da identificação posterior do autor da prática delituosa (HC 74.376/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES – HC 93.384/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO – HC 94.406/SP, Rel. Min. MENEZES DIREITO – HC 95.360/RS, Rel. Min. EROS GRAU – HC 95.794/ES, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 96.696/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 100.189/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 114.329/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – RHC 119.611/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, v.g.):

'III. Roubo: consumação. A jurisprudência do STF (...) dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada 'esfera de vigilância da vítima' e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da 'res furtiva', ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata.' (HC 89.958/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

'(...) 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.' (HC 92.922/RS, Red. p/ o acórdão Min. CÂRMEN LÚCIA – grifei)

'(...) 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.' (HC 95.398/RS, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA – grifei)

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

Vale registrar, por necessário, que o entendimento ora exposto reflete-se, por igual, na jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (HC 177.676/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – HC 197.068/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI – HC 231.277/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ – HC 247.007/SP, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJ/SE) – AREsp 325.156-AgRg/BA, Rel. Min. MOURA RIBEIRO – REsp 1.341.998-AgRg/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR):

'(...) II. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça adota a teoria da 'apprehensio rei' ou 'amotio', segundo a qual a consumação do crime de furto dá-se com a simples inversão do título da posse, não sendo, pois, necessário que a coisa saia da esfera de vigilância da vítima, ocorrendo a consumação do delito ainda que haja a retomada da 'res furtiva', logo em seguida, pela própria vítima ou por terceiro.' (AREsp 296.525-AgRg/DF, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES – grifei)

[...]

A constatação da ocorrência, ou não, da posse tranquila do bem subtraído – qualquer que seja a teoria jurídica que se possa perfilhar no tema (a da 'contrectatio', a da 'apprehensio', a da 'amotio', a da 'ilatio' ou a da 'ablatio') – encontra obstáculo insuperável no caráter sumaríssimo da ação penal de 'habeas corpus', consoante adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 65.887/SP, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – HC 69.575/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

'Habeas corpus'. (...). No que toca à arguição de tentativa de furto e não de furto consumado, a matéria envolve aferição de prova, insuscetível de apreciação em 'habeas corpus'. Indeferimento do pedido.' (HC 66.381/SP, Rel. Min. DJACI FALCÃO – grifei)

[...]

Conclui-se, dessa maneira, que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao referido recurso especial – mantida a mesma moldura fática estabelecida ao longo do processo penal de conhecimento –, simplesmente afastou a errônea qualificação jurídica atribuída a esses mesmos fatos pela E. Corte local, que não reconheceu, na espécie dos autos, o cometimento, pelo ora paciente, da conduta descrita no art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, em sua forma consumada.

Em suma: tenho para mim que os fundamentos subjacentes à presente impetração divergem dos critérios que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou nas matérias aqui examinadas. Sendo assim, em face das razões expostas, e acolhendo, ainda, os fundamentos do parecer da Procuradoria-Geral da República, indefiro o pedido de habeas corpus."

(STF – HC 179.443/BA – Rel. Min. CELSO DE MELLO – j. em 17/04/2020 – DJe de 23/04/2020).

Pode-se dizer, ainda, que atualmente, de acordo com a jurisprudência abaixo, é esse o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, tanto assim que a mencionada Corte firmou tese sobre o momento da consumação do crime de roubo, por ocasião do julgamento de um Recurso

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

Especial, representativo da tal controvérsia, sob o rito dos repetitivos, oportunidade em que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou:

"RECURSO ESPECIAL N. 1.499.050 - RJ (2014/0319516-0)

RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA FERREIRA RAMOS

ADVOGADO: ROSIANE FERREIRA MOREIRA

INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - 'AMICUS CURIAE'

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Consta dos autos que o recorrido, em primeiro grau de jurisdição, foi condenado pelo crime de roubo consumado (fls. 222-239).

Em apelação exclusiva da defesa, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal *a quo* reconheceu a ocorrência de tentativa (fls. 311-322).

Nesta Corte, o Ministério Público alega que o acórdão estadual contrariou os arts. 14, I, e 157, ambos do Código Penal, pois o crime de roubo é consumado no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto saia da esfera de vigilância da vítima.

Requer o provimento do recurso, para que se reconheça a consumação do crime de roubo, 'restabelecendo-se a pena e o regime prisional fixados na sentença'.

Admitido o recurso na origem (fl. 378), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 391-392).

Por meio da decisão de fls. 395-396, determinei que este recurso fosse processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 deste Superior Tribunal.

A Defensoria Pública da União – *amicus curiae* –, em petição de fls. 477-488, alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa, visto que o recurso especial foi admitido sem contrarrazões, e, no mérito, a não consumação do crime, uma vez que "o crime será tido como consumado somente quando atingir o bem jurídico tutelado, na sua integralidade". O recorrido pediu para que seja intimado para constituir advogado de sua confiança e, no mérito, 'seja negado provimento ao presente Recurso Especial, mantendo-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na sua integralidade'.

Feitas as comunicações de praxe, o Ministério Público Federal ratificou o parecer de fls. 180-188, em que se manifestou pelo provimento do recurso (fls. 498-499), assinalando, quanto ao alegado cerceamento de defesa, que 'a Defensoria Pública da União incumbiu-se de [apresentar as contrarrazões], sanando tal vício no

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

devido processo legal, [motivo pelo qual] não há razão para que o recorrido seja intimado a tanto, seja por defensor constituído, seja por defensor público'.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na petição de fls. 501-512, juntou documento aos autos com o fito de comprovar a condição do recorrido de assistido da Defensoria Pública, a fim de ver concedida vista dos autos para apresentação das contrarrazões ao recurso especial.

No despacho de fl. 517, o feito foi convertido em diligência, para que o réu fosse intimado a nomear novo patrono, com o fim de apresentar contrarrazões ao recurso especial, sob pena de envio do feito à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, para a apresentação da aludida peça.

O mandado de intimação do recorrido não foi cumprido por falta de segurança do endereço descrito no instrumento (fl. 544), motivo pelo qual o recorrido foi intimado por edital conforme documentos de fls. 546-547.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em suas contrarrazões, sustenta que "o recurso especial interposto pelo Ministério Público, *data venia*, não é cabível, eis que afronta o disposto no verbete de n. 7, da Súmula de Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe, *verbis*: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'". Aduz, ainda, 'ser absolutamente correto e não merecer qualquer reparo o v. *decisum* emanado da E. Quinta Câmara Criminal do C. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelo que requer a Defesa a não admissão do Recurso Especial ministerial, ou, caso *ab absurdo*, venha o mesmo a ser admitido/conhecido, seja desprovido no mérito por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como medida de *lídima JUSTIÇA!*' (fls. 554-562).

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro foi intimado da inclusão do feito na Pauta de Julgamentos do dia 14/10/2015, à fl. 566.

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES *FURTIVA*. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, §2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. **TESE: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.**

2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Jurisprudência do STF (evolução).

3. Recurso especial representativo de controvérsia provido

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

para, reconhecendo que a consumação do crime de roubo independe da posse mansa e pacífica da *res furtiva*, restabelecer a pena e o regime prisional fixados na sentença.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade do recurso

Inicialmente, registro que o recurso especial é tempestivo e que o tema objeto da insurgência foi devidamente discutido e prequestionado na instância de origem, razão pela qual passo ao exame da *quaestio iuris*.

II. Contextualização

A acusação pretende o provimento do recurso especial para que se reconheça a consumação do crime de roubo, 'restabelecendo-se a pena e o regime prisional fixados na sentença'.

A fim de contextualizar a controvérsia, transcrevo o seguinte excerto da denúncia, que descreveu os fatos imputados ao recorrido nos seguintes termos:

No dia 23 de abril de 2013, por volta das 23h40min, na Rua Paraguaçu, próximo à Avenida Joaquim da Costa Lima, bairro São Bernardo, nesta comarca, o DENUNCIADO, consciente e voluntariamente, e em comunhão de ações e desígnios com o adolescente infrator Paulo Fernando Silva da Cruz, subtraiu, para si ou para outrem, mediante o emprego de grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, um telefone celular da marca NOKIA e uma mochila pertencentes à vítima Anderson Portela de Souza, conforme auto de entrega de fl.14.

Na mesma data, por volta das 23h50min, na Avenida Joaquim da Costa Lima, próximo à Rua Paraguaçu, no bairro São Bernardo, nesta comarca, o DENUNCIADO, consciente e voluntariamente, e em comunhão de ações e desígnios com o adolescente infrator Paulo Fernando Silva da Cruz, conduziu, em proveito próprio ou alheio, a motocicleta marca HONDA CG 125, Fan, cor preta, sem placa, chassis nº 89C2JC30707R161671, que sabia ser produto de crime.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o DENUNCIADO, de forma livre e consciente, corrompeu e facilitou a corrupção de pessoa menor de 18 (dezoito) anos, qual seja, Paulo Fernando Silva da Cruz, recrutando-o com o intuito de praticar os crimes de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas e receptação.

Segundo consta dos autos, a vítima Anderson Portela de Souza havia acabado de desembarcar do ônibus no local supracitado, quando foi abordada pelo DENUNCIADO e pelo adolescente infrator, os quais, armados, anunciaram o assalto, colocando a arma de fogo na barriga do lesado e proferindo as seguintes palavras de ordem "perdeu, passa a mochila", ocasião em que a vítima entregou aos mesmos sua mochila e telefone celular.

Logo após, Policiais Militares em patrulhamento pelo local, tiveram sua atenção voltada a dois indivíduos que conduziam uma motocicleta sem placa, portando uma mochila, ocasião em que, após breve perseguição foi realizada a abordagem, sendo certo que os policiais encontraram em poder do DENUNCIADO e do adolescente infrator Paulo Fernando os pertences da vítima Anderson, que logo chegou ao local e

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

reconheceu os autores do fato.

Verificou-se, ademais, em pesquisa realizada em sede policial, que a motocicleta conduzida pelo DENUNCIADO era produto de furto, fato registrado na 54ª DP através do RO n. 2594/2013.

Assim agindo, encontra-se o DENUNCIADO incurso nas penas do art. 157, §2º, I e II e art. 180, *caput*, ambos do Código Penal c/c artigo 244-B da Lei n. 8.069/90, todos na forma do art 69 do Código Penal. [...] (fls. 2-3)

A sentença condenatória, quanto à consumação do delito, assim consignou, *in verbis*:

[...] Por oportuno, rechaçando tese defensiva, ressalto que a hipótese é de crime de roubo majorado consumado, na medida em que a vítima, embora tenha recuperado a res furtiva, perdeu inteiramente sua disponibilidade para os assaltantes, que saíram do local do assalto carregando consigo os bens roubados, não atenderam a ordem deparada feita por policiais que trafegavam nas proximidades do delito, empreenderam fuga e saíram completamente do campo de visão da vítima, sendo que durante a fuga os assaltantes passaram novamente pela vítima (por outra via), vindo a ser presos porque caíram da moto, quando possibilitaram que os policiais os alcançassem, chegando a vítima até eles logo após a queda. [...] (fl. 234)

O acórdão, por sua vez, afastou a consumação nos seguintes termos:

[...] Razão assiste à defesa ao pretender o reconhecimento da tentativa, tendo em vista que foi breve o intervalo de tempo entre a subtração e a prisão do réu.

Analisando as declarações das testemunhas, bem se compreende ter sido o apelante perseguido em seguida à prática delitiva, o que impediu a consumação delitiva, como se disse acima e se extrai do aresto de nosso Tribunal de Justiça:

(...) Teoria da insignificância, alegada, inadmissível na espécie, pois descabe no roubo, além do que o valor soma- do das coisas subtraídas foi elevado. Desclassificação também impossível para furto, diante da grave ameaça.

Verificação, no entanto, da tentativa, uma vez que o réu foi logo dominado, não tendo os donos dos bens sido privados do poder de vigilância. Não aceitação por esta Câmara da teoria da *amotio*, em que pesem posições favoráveis à mesma. (...)³ [3. BRASIL. TJRJ. APELACAO CRIMINAL. Processo 0063723-76.2010.8.19.0021. DES. LUIZ FELIPE HADDAD. QUINTA CÂMARA CRIMINAL. Julgamento: 28/11/2013]

Dai é reconhecida a modalidade tentada, deve ser observado o critério apontado pela doutrina para justificar o percentual de diminuição, qual seja, o iter criminis, tal como ensina o penalista Rogério Greco:

Assim, visando trazer critérios que possam ser aferidos no caso concreto, evitando decisões arbitrárias, entende a doutrina que quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente

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

permanecer da consumação do crime, maior será a sua redução. 4 [4. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal - Parte Geral, Vol. 1, 12ª Edição. Niterói: Impetus. 2010, p. 252]

No caso, e considerando que houve perseguição imediata, aplica-se o percentual de 1/3 adotado em observância ao Parágrafo Único do artigo 14, II, do Código Penal.

Ora, considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal, e, além disso, não há agravantes e nem atenuantes, diminuo a pena em 1/3, estabelecendo-a definitivamente em 03 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 09 dias-multa. [...] (fls. 321-322)

Portanto, **a *quaestio iuris* cinge-se à verificação, ante os contornos fáticos incontroversos demarcados no acórdão ora objurgado, da realização, ou não, pelo recorrente, de todos os elementos essenciais à consumação do crime de roubo, previsto no art. 157 do Código Penal.**

III. Entendimento doutrinário

O problema da consumação do crime de roubo (e de furto) vem sendo debatido há muito e a raiz das dificuldades encontradas pela doutrina já foi exaustivamente mapeada.

Como se sabe, o delineamento desses crimes foi construído com base no Direito Romano, cuja noção de *furtum* – elaborada pelos operadores práticos do direito e pelos juristas –, mais ampla que a do furto do direito moderno, trazia a exigência da *contrectatio* (apreensão fraudulenta da coisa), visto que se exigia, **necessariamente, o apossamento da coisa, pois 'não se comete furto com o só ânimo'** (PAULO, Digesto 41, 2, 3, 18). Confira-se:

Furto é a tomada fraudulenta de uma coisa, da própria coisa ou também do uso ou posse dela, o que pela lei natural se admite seja proibido. (Institutas, Livro IV, Tit. 1, §19)

Não há furto sem apropriação. (Ulpiano, L. 52, §19, Digesto)

É ladrão mesmo quem depois restitui. (Gaio, L. 55, Digesto)

É de se notar que, a partir das interpretações discrepantes da palavra *contrectatio*, entendida diversamente no sentido de trazer, de mover de lugar, de tocar (materialmente) e pôr a mão, explica-se a profusão de teorias sobre a consumação do furto, conforme demonstrado por Sebastian Soler (*Derecho Penal Argentino*, T. IV, 1951, p. 184-185).

O desenvolvimento desses conceitos, no âmbito do direito romano, levou à distinção de quatro momentos da ação: (a) a ação de **tocar** o objeto (*contrectatio*); (b) a ação de **remover** a coisa (*amotio*); (c) a ação de **levar** a coisa, **tirando-a** da esfera patrimonial do proprietário (*ablatio*); (d) a ação de colocar a coisa em **lugar seguro** (*illatio*).

Soler conclui que todas essas diferenciações foram fruto direto de derivações da teoria da posse, segundo lição de Theodor Mommsen, no seu 'Direito Penal Romano'.

O porquê de tanto esforço intelectual pode ser encontrado no fato de **o direito romano não ter desenvolvido a ideia de 'tentativa', motivo pelo qual era necessária a antecipação da consumação**, considerando-se já consumado o furto com o simples toque da coisa, sem necessidade de levá-la.

Todavia, com o surgimento da noção de tentativa, ficou evidente que não se fazia necessária a antecipação da consumação (*attrectatio*). Decorre daí o abandono das teorias radicais (consumação pelo simples toque ou somente com a colocação da coisa em local

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

seguro).

Nessa trilha, Soler – depois de observar que o debate acabou por se limitar às doutrinas intermediárias – **concluiu pela impossibilidade de se antever, aprioristicamente, o momento da consumação.** Confira-se:

[...] Por consequência do acima exposto, **é claro que não poderia resolver materialmente e de forma genérica a questão relativa à consumação do furto. Isso depende de conceitos jurídicos prévios e da forma como o direito violado é exercido sobre a coisa.**

Essa forma de exercício do direito, às vezes, determinará a necessidade de que a coisa seja levada ou retirada de determinado lugar, não bastando a simples remoção, enquanto que, por outro lado, em outros momentos, tal exigência resultaria absurda.

A afirmação de que houve ou não o apoderamento da coisa depende, portanto, das diferentes formas em que pode realizar-se a exclusão do proprietário e a ocupação da coisa pelo ladrão. Nesse ponto deve atender-se não só ao ânimo de apoderar-se, mas ao fato de poder fazer atos dispositivos.

Até que isso aconteça, não parece que o furto esteja consumado.

[...] (op. cit., p. 196-197)

IV. Evolução da Jurisprudência

No Brasil, o histórico da jurisprudência do STF quanto ao tema nos remete a dois momentos distintos, separados pelo julgamento do RE 102.490-0/SP.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – pacífica até o final da década de 70 –, adotava o entendimento segundo o qual o roubo próprio se consuma com a subtração mediante violência ou grave ameaça, independentemente de ter tido o agente a posse pacífica, ainda que efêmera, da *res furtiva*. Confira-se: '[...] quando a violência precede ou é concomitante à posse da *res furtiva*, esse ato assinala o momento consumativo do roubo [...], se não ocorreu a posse, a violência ou a ameaça torna punível o fato apenas como tentativa de roubo' (HC n. 49.671/SP, Ministro Luiz Gallotti, 14/2/1972, RTJ 61/647-648).

O roubo, assim, se consumaria **apenas e tão somente** com a subtração da coisa mediante violência ou grave ameaça, sendo irrelevante o locupletamento do agente para a perfeição do crime.

Nesse sentido o seguinte precedente:

PRECEDENTE 'A' - 'Roubo. Roubo consumado (caracterização). Proveito do agente. A jurisprudência do STF é no sentido de que o **momento da consumação do roubo é aquele em que se efetiva a subtração com emprego de violência ou grave ameaça**, sendo irrelevante a circunstância de o agente não se ter locupletado com a coisa roubada. Recurso Extraordinário conhecido e provido' (RE n. 93.133-3/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU 6/2/1981)

E mais: HC n. 53.495/SP; 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, 5/8/1975, RTJ 75/427; HC n. 53.335/SP, 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, 16/5/1975, RTJ, 74/650; RC n. 1.344, 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, 19/9/1978, RTJ 88/391; RE n. 90.426/RJ, 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, 30/11/1979, RTJ, 93/413; RE n. 95.040-1/SP, 2ª T., Rel. Min. Firmino Paz, DJU de 18/12/1981.

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

Em 15/9/1981, o STF entendeu em **outro** sentido:

PRECEDENTE 'B' - 'No acórdão recorrido, a conclusão no sentido da **tentativa** resultou da consideração de **não haver chegado o réu a ter**, diante das circunstâncias do caso, **disponibilidade da coisa subtraída**, eis que, sucedendo o evento, na rua, foi o ladrão, imediatamente perseguido e preso, sendo o objeto recuperado, incorrendo qualquer prejuízo patrimonial à vítima. [...]

Não classifica a nossa lei penal o crime de roubo como delito contra a pessoa, por considerar a objetividade jurídica final, ou seja, a lesão-fim. A violência à pessoa é apenas o meio de que se vale o agente para conseguir a subtração da coisa alheia móvel. Sendo esse o objetivo perseguido pelo agente, a consumação do crime verifica-se pela efetiva subtração da coisa, para si ou outrem, sempre mediante violência, grave ameaça ou emprego de outro meio que possa viciar a vontade da vítima, eliminando-lhe a capacidade de resistência. **Caracteriza-se a tentativa, quando, após usar de qualquer dos meios acima referidos, o agente por circunstâncias estranhas à sua vontade, não consegue subtrair a coisa da esfera de definitiva vigilância de seu proprietário ou possuidor'** (RE n. 93.099-9/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 18/12/1981)

No RE n. 93.133-3/SP (PRECEDENTE A), a Primeira Turma do STF definiu como momento consumativo do roubo aquele em que 'se efetiva a subtração com emprego de violência ou grave ameaça', não se cogitando da retirada da coisa da esfera de vigilância de seu proprietário. Vale esclarecer que, nesse caso, as circunstâncias do crime revelam que 'não houvera perseguição imediata aos agentes: uma das vítimas solicitara o concurso da polícia, que promoveu diligências logrando localizar e prender os assaltantes, recuperando-se o produto da subtração'.

No julgamento do RE n. 93.099-9/SP (PRECEDENTE B), entretanto, entendeu-se que, havendo imediata perseguição, não saiu a coisa da esfera de vigilância da vítima, não se podendo falar, em tal hipótese, em roubo consumado.

A partir de 1982, encontramos os dois entendimentos em julgados do STF, desde os que exigem a 'retirada da esfera de vigilância da vítima' (RE n. 96.383-9/SP, 1ª T., Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 18/3/1983, p. 2.978), considerando como consumado o delito 'desde que o agente, embora por pequeno lapso de tempo, tenha posse pacífica da coisa' (RE n. 97.500-4/SP, 2ª T., Rel. Ministro Décio Miranda, DJ 24/8/1982, e, no mesmo sentido, RE n. 97.677-9/SP, 2ª T., Rel. Ministro Décio Miranda, DJ 15/10/1982), como também os que afirmam que 'consumada a subtração de coisa móvel mediante violência ou grave ameaça, a prisão em flagrante não desclassifica o fato típico para tentativa' (RE n. 99.036-4/SP, 2ª T., Rel. Ministro Cordeiro Guerra, DJ 11/3/1983, p. 2.478).

Observava-se, à época, acerca da consumação do crime de roubo próprio, a existência de duas correntes na jurisprudência do STF:

a) **a orientação tradicional**, que considera consumada a infração com a subtração da coisa, mediante violência ou grave ameaça, sem cogitar outros requisitos, explicitando ser desnecessário o locupletamento do agente (RE n. 102.389-9/SP, 2ª T., Rel. Ministro Moreira Alves, DJ 17/8/1984);

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

b) a orientação segundo a qual se exige, para a consumação, tenha a coisa subtraída saído da esfera de vigilância da vítima ou tenha tido o agente a posse pacífica da res, ainda que por curto lapso. Para essa corrente, havendo perseguição imediata ao agente e sua prisão logo em seguida, com o produto do roubo, não há que se falar em roubo consumado.

Confiram-se as seguintes ementas:

Há tentativa e não crime de roubo, se a vítima não deixou o bem sair da esfera de sua vigilância, perseguindo o delinquente. (RE n. 98.724-0/SP, 1ª T., maioria de votos, Rel. Ministro **Alfredo Buzaid**, DJ 1º/7/1983)

Se o agente foi de imediato perseguido e preso em flagrante, retomado o bem, não se efetivou a subtração da coisa à esfera de vigilância do dono, tratando-se, pois, de crime tentado. (RE n. 100.771-1/SP, 1ª T., Rel. Ministro **Rafael Mayer**, DJ 3/2/1984)

Não se consuma o crime de roubo se o agente é perseguido e preso em flagrante logo após o ato, sem ter a posse pacífica dos bens que foram apreendidos em seu poder. (RE n. 101.164-5/SP, 1ª T., maioria de votos, Rel. Ministro **Rafael Mayer**, DJ 5/10/1984)

Há tentativa e não crime de roubo, se a vítima não deixou o bem sair da esfera de vigilância, perseguindo o delinquente. (RE n. 101.566-7/SP, 1ª T., Rel. Ministro **Alfredo Buzaid**, DJ 10/8/1984)

Se não houve a posse tranquila da coisa, não subtraída portanto à esfera de vigilância do dono, inclusive obstada pela prisão em flagrante, trata-se de crime tentado. (RE n. 102.744-4/SP, 1ª T., Rel. Ministro **Rafael Mayer**, DJ 23/11/1984)

A **estabilização** da jurisprudência do STF veio com o julgamento do RE 102.490-0/SP, em **17/9/1987**, cuja ementa transcrevo:

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. Ministro **Moreira Alves**, Pleno, DJ 16/8/1991)

O julgamento do RE 102.490-0/SP consolidou a premissa de que a **ação descrita no art. 157 do CPB** é a ação de **subtrair**. Portanto, o **problema enfrentado é saber quando se consuma tal ação**. O voto condutor iniciou a análise enumerando as quatro principais teorias que definem o momento da consumação do furto (e, conseqüentemente, se aplicam, nesse particular, ao roubo), as já citadas teorias da *contrectatio*, da *apprehensio* (ou *amotio*), da *ablatio*

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

e da *illatio*.

O relator observou que, nos países cujos Códigos Penais utilizam expressões como 'subtrair' ou 'tomar' para caracterizar o furto e o roubo (Alemanha e Espanha, por exemplo), predomina, na doutrina e na jurisprudência, a utilização da teoria da *apprehensio* (ou *amotio*). Elencou reconhecida doutrina alemã, entre eles Mezger, Welzel, Schenke-Schröder e Petters-Preisendanz, para demonstrar 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**. Assim, **se o autor da subtração está 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.

Após citar Manzini, que resume a posição dominante da doutrina e da jurisprudência, igualando a subtração da coisa pelo agente com o desapossamento da vítima ('**o delito se consuma com o apossamento por parte do ladrão e com o consequente desapossamento da vítima**, fato que se verifica no momento e no lugar em que o culpado, subtraída a coisa do detentor, a fez passar para sua própria detenção, fora da esfera da posse da vítima ou dentro dela, definitivamente ou por qualquer tempo juridicamente digno de consideração', MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Penale Italiano*, IX, p. 167, Torino, 1952), lembra que parte da doutrina – minoritária, é verdade! – defende a necessidade do apossamento, a fim de que o antigo possuidor seja substituído pelo novo possuidor, o que ocorre somente quando este tem disponibilidade sobre a coisa de modo autônomo, fora do âmbito de vigilância da vítima (ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto Penale*, Parte Speciale, I, 3. ed., p. 211-213, Milano, 1957; FOSCHINI, Gaetano. *Il momento consumativo del furto*. In: *Reati e Pene*: Studi, p. 13 e segs., Milano, 1960.).

O relator conclui, lembrando que

[...] o Código Civil é categórico no sentido de que há [em tais casos] **posse imediatamente após a cessação da violência ou da clandestinidade**, tanto assim que o esbulhado pode recuperar a posse perdida se a retomar do esbulhador ainda que em virtude de perseguição imediata". Para, em seguida, ironizar: "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 lei 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?

Após esse julgado, o **Supremo Tribunal Federal**, no que tange ao momento consumativo do roubo, **unificou a jurisprudência**, para entender que **se consuma o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse do bem, mediante violência ou grave ameaça, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima**.

V. O caso concreto

No caso ora em julgamento, o **acórdão consigna que o recorrido foi 'perseguido em seguida à prática delitiva, o que**

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

impediu a consumação delitiva', tendo sido' breve o intervalo de tempo entre a subtração e a prisão do réu'.

Assim, **por ter havido a inversão, ainda que breve, da posse do valor subtraído**, entendo que o delito de roubo ocorreu em sua forma **consumada**, e não tentada.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DA POSSE DA *RES FURTIVA*. ORDEM DENEGADA.

1. O presente caso não exige o reexame de matéria fático-probatória. O que se discute, na hipótese, é tão-somente o enquadramento jurídico dos fatos.

2. Para a consumação do crime de roubo, basta a inversão da posse da coisa subtraída, sendo desnecessária que ela se dê de forma mansa e pacífica, como argumenta a impetrante. Precedentes.

3. Ordem denegada. (STF, **HC 100.189/SP**, Rel. Min. **Ellen Gracie**, 2ª T., DJe 16/4/2010)

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL. PERSEGUIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE POSSE TRANQUILA. DESNECESSIDADE. ROUBO CONSUMADO. ORDEM DENEGADA.

É prescindível, para a consumação do roubo, que o agente consiga a posse tranquila da coisa subtraída, mesmo que perseguido e preso por policiais logo após o fato.

Não há como prosperar, pois, a alegação de que o roubo não saiu da esfera de tentativa.

Ordem denegada. (STF, **HC 91.154/SP**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, 2ª T., DJe 19/12/2008)

Habeas corpus. Processual penal e Penal. Trânsito em julgado. Cabimento de habeas corpus. Crime de roubo. Consumação. Precedentes da Corte.

1. O trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça, no presente caso, não impede o julgamento do habeas corpus.

2. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que a prisão do agente, ocorrida logo após a subtração da coisa furtada, ainda sob a vigilância da vítima ou de terceira pessoa, não descaracteriza a consumação do crime de roubo.

3. Habeas corpus denegado. (STF, **HC 94.406/SP**, Rel. Min. **Menezes Direito**, 1ª T., DJe 5/9/2008)

Essa tem sido a compreensão também da Sexta Turma, desta Corte Superior, como indicam os seguintes precedentes:

[...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples inversão da posse da coisa alheia móvel, ainda que por breve instante, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial.

[...] (**EDcl no REsp 1.425.160/RJ**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 25/9/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 157 DOCP. ROUBO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES. CONSUMAÇÃO DO DELITO.

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

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

2. O tipo penal classificado como roubo se consuma no momento, ainda que breve, no qual o agente se torna possuidor da res, não se mostrando necessária a posse tranquila, fora da vigilância da vítima. [...] (**AgRg no REsp 1.410.795/SP**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 6/12/2013)

VI. Tese

Ante tais considerações, entendo que há motivos para o provimento do recurso, a fim de reconhecer a consumação do crime de roubo.

Por conseguinte, a tese jurídica fixada, para os fins previstos no art. 543-C do Código de Processo Civil, é a seguinte:

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial para, reconhecendo a violação dos art. 14, I, e 157, ambos do Código Pena, declarar que houve a consumação do crime de roubo perpetrado pelo recorrido, restabelecendo a pena e o regime prisional fixados na sentença.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, para o cumprimento do disposto no art. 543-C, §7º, do Código de Processo Civil e no art. 5º da Resolução n. 8/2008 deste Superior Tribunal.

(STJ – REsp 1.499.050/RJ – **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** – Terceira Seção – j. em 14/10/2015 – DJe de 09/11/2015).

De tal arte, para os fins do art. 543-C, do antigo Código de Processo Civil (atual art. 1.036, do CPC), a tese jurídica fixada, pelo Superior Tribunal de Justiça, é a seguinte:

"Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada."

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

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula n.

582:

"Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada."

E, com base no entendimento da tese acima, é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVAE CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus, sustentando que o réu não consumou o roubo, pois foi surpreendido pela polícia antes de finalizar a subtração dos bens da vítima. O réu já havia se apossado de dois dos três bens visados.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se o crime de roubo foi consumado ou se deve ser reconhecida a forma tentada, considerando a posse de dois dos três bens visados.

III. Razões de decidir 3. O Tribunal de origem aplicou a teoria da amotio, segundo a qual o crime de roubo se consuma com a inversão da posse do bem, ainda que não de forma mansa e pacífica.

4. A jurisprudência do STJ e do STF é pacífica no sentido de que a consumação do roubo ocorre com a posse do bem, mesmo que por breve tempo e sem que saia da esfera de vigilância da vítima.

5. A defesa não sustentou a tese de tentativa em razões de apelação, e o acórdão afirmou que o réu já estava na posse de dois bens.

IV. Dispositivo e tese 6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. **O crime de roubo se consuma com a inversão da posse do bem, independentemente de posse mansa e pacífica.**

Dispositivos relevantes citados: CR/1988, art. 93, IX; CPC, art. 489, § 1º. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1.990.868/TO, Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, julgado em 05.04.2022; STJ, AgRg no HC 625.519/SC, Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 07.12.2021."

(STJ - AgRg no HC 918.770/SP – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma – j. em 4/11/2024 - DJe de 7/11/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA

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

CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. VALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS RECONHECERAM A INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVAE. SÚMULA 582/STJ. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consoma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

Posteriormente, a Terceira Sessão aprovou a Súmula 582, com a mesma redação.

3. A Corte Estadual reconheceu ter havido a inversão da posse da res furtivae - destacando, inclusive, que o dinheiro subtraído estava na posse do corréu quando da prisão em flagrante dos agentes.

Portanto, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não é admitido em sede de recurso especial.

[...]

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.552.794/BA – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 23/4/2024 - DJe de 25/4/2024);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO DE FURTO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. **DESCCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA. INVERSÃO DA POSSE DO BEM CONFIGURADA.** IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO DE ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. Nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consoma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". Posteriormente, a Terceira Sessão aprovou a Súmula 582, com a mesma redação.

4. A Corte Estadual reconheceu ter havido a inversão da posse da res furtivae - a qual, inclusive, saiu da esfera de vigilância da vítima, ainda que por breve espaço de tempo, pois o recorrente

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

foi abordado próximo ao local dos fatos, ainda com o bem subtraído em sua posse -, e, por consectário, a consumação do crime de roubo. Portanto, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não é admitido em sede de recurso especial, por incidência da Súmula 7/STJ.

[...]6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ – AgRg no AREsp 2.286.197/BA – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma – j. em 23/03/2023 – DJe de 28/03/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL (RECONSIDERAÇÃO) NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E RESISTÊNCIA. 1) RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. **CRIME CONSUMADO. INVERSÃO DA POSSE DO BEM, AINDA QUE POR BREVE TEMPO. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. SÚMULA N. 582 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.** 2) RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (ART. 29, §1º, DO CÓDIGO PENAL - CP). AGENTE QUE TEVE PARTICIPAÇÃO FUNDAMENTAL E ATIVA NA AÇÃO CRIMINOSA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REEXAMA FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 3) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme Súmula n. 582 desta Corte, ocorre delito de roubo consumado com a inversão da posse do bem, ainda que por breve tempo.

[...]

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no AgRg no AREsp 2.013.102/RJ – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 08/03/2022 – DJe de 14/03/2022);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. **CRIME CONSUMADO NO MOMENTO DA INVERSÃO DA POSSE DO BEM. SÚMULA 582/STJ.** CONCURSO FORMAL DE CRIMES. AÇÃO CRIMINOSA QUE ATINGIU BENS DE VÍTIMAS DIVERSAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

III - A decisão da Corte local se coaduna com a jurisprudência do STJ no sentido de que **"Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada"** (Súmula n. 582 do STJ). Precedentes.

[...]

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 752.776/SC – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** – Quinta Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023).

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

Aliás, a posse da "res" foi invertida, sendo o bem móvel recuperado algum tempo depois, a evidenciar, assim, a consumação criminosa roubadora.

De outro turno, provada nos autos a participação do infrator mirim **C. M.** no crime de roubo majorado em tela, em comparsaria com os réus **Jonathan Eduardo e Ewertorn Giacomelli**, sendo, portanto, imperiosas as suas condenações pela prática do crime de corrupção de menores, previsto no art. 244-B, "caput", da Lei n. 8.069/90. Isso porque, salta aos olhos ser prescindível a prova da efetiva corrupção dos adolescentes, haja vista ter o crime em foco natureza formal e o objeto jurídico tutelado ser a própria moralidade do adolescente, objetivando coibir a prática de crimes na qual ele se veja explorado.

No caso, os réus **Jonathan Eduardo e Ewertorn Giacomelli** corromperam o adolescente **C. M.** e juntos praticaram o crime de roubo majorado. Assim, em companhia do adolescente, os réus abordaram as vítimas, subtraíram a "res" e fugiram, sendo presos na sequência, configurando, assim, o crime de corrupção de menores, que é formal, bastando, para a sua configuração, que o agente imputável pratique com o adolescente a infração penal ou o induza a praticá-la. Entendimento tranquilo, hoje, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"[...]

No mais, consigno não haver teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que possa abrandar a impossibilidade de superação do óbice aqui reconhecido.

No que concerne à caracterização do crime de corrupção de menores previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, única matéria que foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no HC 888.210/MG, antes referido, entendo que a decisão impugnada está em sintonia com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, vejam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas:
"PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES (CP, ART.

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

157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 1º DA LEI N. 2.252/54). CRIME FORMAL, NÃO SE EXIGINDO, PARA SUA CONFIGURAÇÃO, AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE CORROMPIDO DO JOVEM. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. O crime de corrupção de menores é formal, bastando, para sua configuração, que o agente imputável pratique com o jovem a infração penal ou o induza a praticá-la. Precedentes: RHC 107760, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 24/8/2011; RHC 103354/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 9/8/2011; HC 92.014/SP, Rel. originário Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/ o acórdão Min. Menezes de Direito, Primeira Turma, DJe de 21/11/2008 e HC 97.197/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 04/12/2009.

2. A configuração do crime de corrupção de menores prescinde de prévia condição de corrompido do jovem, uma vez que o anseio social é a sua recuperação.

3. In casu, o recorrente foi denunciado pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes (CP, art. 157, § 2º, II), bem como pelo delito de **corrupção de menores** (Lei n. 2.252/54), por ter induzido adolescente à prática do delito em comento.

4. A mens legis da norma insculpida no art. 1º da Lei n. 2.252/54 é a integridade moral do jovem e a preservação dos padrões éticos da sociedade. O argumento simplista de que o crime não se consuma caso o jovem já se encontre corrompido, por ter praticado algum ato delituoso, não pode prosperar sob pena de desvirtuamento dos principais objetivos da norma, que são a recuperação e a reinserção do adolescente na sociedade.

5. Recurso desprovido."

(RHC 111.137/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 15/3/2012).

"Recurso Ordinário em Habeas Corpus.

2. Corrupção de menores. Absolução por atipicidade da conduta. Impossibilidade.

3. Crime formal. Prescindibilidade de prova da efetiva corrupção do menor.

4. Recurso a que se nega provimento."

(RHC 107.623/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 25/5/2011).

[...]

Posto isso, conheço parcialmente do habeas corpus e, na parte conhecida, denego a ordem."

(STF – HC 240317/MG – **Rel. Min. CRISTIANO ZANIN** – j. em 23/04/2024 – DJe de 24/04/2024);

"[...]

2. O processo está em condições de ser julgado, nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno. Dispensar a remessa ao Ministério Público Federal.

Tal o contexto, entendo não assistir razão à parte impetrante. Inicialmente, assim se manifestou o ato dito coator, acerca do pleito:

1. "A configuração do crime do artigo 244-B do ECA independe de prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal." (Súmula n. 500 do STJ).

2. É irrelevante a existência de registros de atos infracionais anteriores do adolescente para fins de incidência do art. 244-B da Lei

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

n. 8.069/1990 em face do agente que comete crime na companhia de menor.

Nesse mesmo sentido é a orientação desta Suprema Corte, que conclui ser o crime de corrupção de menores (do artigo 244-B do ECA) um crime formal. Portanto, é dispensada a comprovação da efetiva corrupção do menor ou idoneidade moral anterior da vítima. Cito, por relevante, as seguintes ementas:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. **CORRUPÇÃO DE MENORES**. 1. ART. 244-B DA LEI N. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). NATUREZA FORMAL. 2. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. JULGADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E DE PERÍCIA DA ARMA PARA A COMPROVAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTES.

1. O crime de corrupção de menores é formal, não havendo necessidade de prova efetiva da corrupção ou da idoneidade moral anterior da vítima, bastando indicativos do envolvimento de menor na companhia do agente imputável. Precedentes.

2. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em perfeita consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. São desnecessárias a apreensão e a perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar a causa de aumento do art. 157, §2º, inc. I, do Código Penal, pois o seu potencial lesivo pode ser demonstrado por outros meios de prova. Precedentes.

4. Recurso ao qual se nega provimento.

(HC 111.434 AgR, ministra Cármen Lúcia - grifei)

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES (CP, ART. 157, §2º, II, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL, NÃO SE EXIGINDO, PARA SUA CONFIGURAÇÃO, AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE CORROMPIDO DO JOVEM. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. O crime de corrupção de menores é formal, bastando, para sua configuração, que o agente imputável pratique com o adolescente a infração penal ou o induza a praticá-la.

Precedentes: RHC 107760, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 24/8/2011; RHC 103354/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 9/8/2011; HC 92.014/SP, Rel. originário Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/ o acórdão Min. Menezes de Direito, Primeira Turma, DJe de 21/11/2008 e HC 97.197/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 04/12/2009.

2. A configuração do crime de corrupção de menores prescinde de prévia condição de corrompido do jovem, uma vez que o anseio social é a sua recuperação.

3. In casu, o recorrente foi denunciado pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes (CP, art. 157, §2º, II), bem como pelo crime de **corrupção de menores** (art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente), por ter induzido o adolescente à prática do delito em comento.

4. A mens legis da norma insculpida no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente é a integridade moral do jovem e a

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

preservação dos padrões éticos da sociedade. O argumento simplista de que o crime não se consuma caso o jovem já tenha sido corrompido, por ter praticado algum ato delituoso, não pode prosperar, sob pena de desvirtuamento dos principais objetivos da norma, que são a recuperação e a reinserção do adolescente na sociedade.

5. Recurso desprovido. (HC 108.442 AgR, ministro Luiz Fux - grifei)
3. Em face do exposto, nego seguimento ao presente habeas corpus (art. 21, §1º, do RISTF)."
(STF – HC 237.077MC/PR – Rel. Min. NUNES MARQUES – j. em 01/02/2024 – DJe de 26/02/2024);

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO, EXTORSÃO QUALIFICADA E **CORRUPÇÃO DE MENORES**. HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS: IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

3. A absolvição em primeira instância (datada de 13.7.2016, doc. 2) foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em 27.3.2018, ao julgar recurso de apelação da acusação, tendo o paciente sido condenado “às penas de 24 anos, 11 meses e 08 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 43 dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 157, §2º, I, II e V, art. 158, §§ 1º e 3º ambos do Código Penal, e art. 244-B, da Lei nº 8.069/90, mantendo-se a absolvição decretada em primeiro grau em relação ao crime capitulado nos arts. 2º, §§ 2º e 4º, I, c/c o art. 1º, §1º, todos da Lei nº 12.850/2013”. Consta na ementa do julgado: “APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES, EMPREGO DE ARMA DE FOGO E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS, EXTORSÃO QUALIFICADA, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUALIFICADA E **CORRUPÇÃO DE MENORES**. [...] Corrupção de menores. Devidamente comprovada a participação de adolescente na empreitada criminosa, o qual, inclusive, foi reconhecido pelas vítimas. Crime formal, que independe da comprovação de prévia condição de corrompido do menor. Inteligência da Súmula 500 do STJ. Condenação de rigor.

[...]

8. Não se verifica, na espécie, teratologia ou manifesto constrangimento ilegal. Sem adentrar o mérito da causa, mas apenas para afastar eventual alegação de possibilidade de concessão da ordem de ofício, é de se se ter por demonstrado que, ao julgar o habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça não incorreu em ilegalidade.

[...]

11. O acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a pretendida absolvição decorrente da alegada não comprovação da autoria delitiva é questão que impõe reexame do conjunto probatório que conduziu à formação da convicção dos julgadores, providência incabível em habeas corpus. Neste sentido, por exemplo, o Habeas Corpus n. 130.415-AgR, de que fui Relatora, e ainda:

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

[...]

13. Pelo exposto, nego seguimento ao habeas corpus (§1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), prejudicada, por óbvio, a medida liminar requerida.

[...]"

(STF – HC 206.348/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – j. em 13/09/2021 – DJe de 14/09/2021);

"[...]

Examinados os autos, decido. Transcrevo o teor da decisão impugnada (Doc. 2): AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES EM CONTINUIDADE DELITIVA. CORRUPÇÃO DE MENORES. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA TESTEMUNHAL. PALAVRA DAS VÍTIMAS. MENORIDADE DO AGENTE. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO ENTRE OS CRIMES DE ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. REVISÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. **ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]** **2. Segundo o enunciado de n. 500 da Súmula do STJ "a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".**

[...]

Pelo que há no acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbra ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. Pelo contrário, o julgado em questão mostra-se suficientemente motivado, estando devidamente justificado o convencimento formado.

[...]

No que diz respeito à ausência de prova da menoridade do adolescente, o impetrante não juntou aos autos as peças processuais necessárias à confirmação da tese defensiva.

[...]

Diante dessas considerações, nos termos do art. 192, caput, do Regimento Interno da Corte, concedo a ordem tão somente para, à vista do que dispõe o art. 33, §2º, alínea b, do Código Penal, fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena de 7 (sete) anos e 2 (dois) meses e 20 (vinte) de reclusão, imposta ao paciente.

[...]."

(STF – HC 198.742/SP – Rel. DIAS TOFFOLI – j. em 09.03.2021 – DJe de 12/03/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART.

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

226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUTORIA COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DISPENSA DA APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVADA PELO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. CONDENAÇÕES DISTINTAS UTILIZADAS NOS ANTECEDENTES E NA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. PENA SUPERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. CORRETA A IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. O Tribunal de origem manteve a condenação do paciente pelo crime de corrupção de menores, em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual entende que "para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal." (REsp n. 1.127.954/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14/12/2011, DJe de 1º/2/2012).

[...]

7. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 900.955/SP – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma – j. em 2/9/2024 - DJe de 5/9/2024);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IDADE DEVIDAMENTE COMPROVADA. DELITO FORMAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 500, STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - Para a configuração do crime previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal. Consoante Súmula n.º 500/STJ, "a configuração do crime do artigo 244-B do ECA independe de prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

III - No presente caso, as instâncias ordinárias consignaram que o adolescente R. da S. M. efetivamente participou da execução do delito, na companhia do paciente Caio, o qual sacou a arma de fogo que trazia na cintura, anunciando o assalto, ocasião em que o adolescente ingressou no estabelecimento comercial.

[...]

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 780.616/SP – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** -

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

Quinta Turma – j. em 11/12/2023 - DJe de 14/12/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO, CORRUPÇÃO DE MENORES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. **CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO STJ.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias refutaram a consunção entre os crimes de roubo e de porte ilegal de arma com base na justificada autonomia entre eles. Desconstituir a conclusão do Tribunal a quo para aplicar o referido princípio implica adentrar o exame detalhado do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado no âmbito do recurso especial, por força da Súmula n. 7 do STJ.

2. A corrupção de menores configura-se com o cometimento de crime em companhia de agente menor, o que ocorreu no caso, sendo desnecessária a prova efetiva de sua corrupção. Súmula n. 500 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.272.137/SC – **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** - Sexta Turma – j. em 13/6/2023 - DJe de 23/6/2023);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. **CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR. CRIME FORMAL. INDEPENDE DE EFETIVA CORRUPÇÃO. SÚMULA N. 500/STJ.** AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. DECOTE DE OFÍCIO. CONCURSO FORMAL. RECONHECIMENTO. DECISÃO REFORMADA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

2. Tendo sido delineado no contexto fático-probatório analisado pelas instâncias ordinárias que o agente praticou o roubo majorado na companhia de dois adolescentes, verifica-se que o entendimento firmado no acórdão atacado não destoa da jurisprudência desta Corte, cristalizada na Súmula n. 500 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal."

[...]

6. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer o concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menores. Habeas corpus concedido de ofício para decotar a agravante de calamidade pública."

(STJ - AgRg no REsp 1.969.914/SP – **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** - Sexta Turma – j. em 5/4/2022 - DJe de 8/4/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. **CORRUPÇÃO DE MENOR. ART. 244-B DO ECA. DELITO FORMAL. PROVA DO**

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

DOLO. DISPENSABILIDADE. CIÊNCIA ACERCA DA MENORIDADE DO ADOLESCENTE. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO CABIMENTO EM WRIT. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 é delito de natureza formal, por isso sua configuração não depende de prova da efetiva corrupção de menor, bastando apenas evidências da participação dele em crime na companhia de agente imputável, independentemente da existência de dolo específico (Tema n. 221, fixado no julgamento de recurso especial repetitivo que resultou na edição da Súmula n. 500).

2. A revisão do entendimento do tribunal de origem de que o agente adquiriu, para consumo próprio, droga vendida por adolescente, mesmo tendo ciência da menoridade demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado em habeas corpus.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 614.106/PR – Rel. Min. João Otávio de Noronha - Quinta Turma – j. em 26/10/2021 - DJe de 3/11/2021);

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTOS REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. PENA BASE. CULPABILIDADE E ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento da vítima. Há outros elementos probatórios a par do reconhecimento da vítima, como prova testemunhal dos policiais envolvidos, além de provas indiciárias, como a marca corporal de Mateus Alves, além do fato de ter sido preso proximamente ao local em que deixara o carro e, ainda, em companhia de Matheus Santos, tendo os três rapazes sido prontamente reconhecidos pela vítima. Diante destes outros elementos de prova, há distinguishing do presente caso em relação ao recente precedente, não sendo possível, pois, a absolvição.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido que não caracteriza bis in idem a condenação pelo crime de roubo majorado praticado em concurso de pessoas (art. 157, §2º II, do Código Penal) e pelo crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), de modo a afastar a consunção, uma vez que as condutas são autônomas e, como visto, protegem bens jurídicos diferentes, porquanto o crime de corrupção de menores possui natureza formal.

6. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da

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

constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

[...]

12. Writ não conhecido."

(STJ - HC 613.196/SP – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma – j. em 14/9/2021 - DJe de 20/9/2021).

E, hoje, tal entendimento está consubstanciado na Súmula n. 500, do Superior Tribunal de Justiça:

"A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

De mais a mais, não se pode perder de vista, ainda que se entenda que, por amor ao debate, o adolescente já fosse corrompido, que ninguém é tão corrompido a ponto de não poder ser ainda mais corrompido. É que existem graus na escala de corrupção, a pessoa, no caso, o adolescente pode estar, nessa linha graduada de corrupção, em um estágio menos avançado mas, com a prática de um determinado ato infracional, na companhia de um dado agente, aumentar o grau da sua corrupção, pelo próprio desvalor da conduta típica e antijurídica praticada, sob o viés, porém, de ato infracional. Ou na linha de entendimento abaixo:

"Ademais, acompanho aqueles que defendem que a corrupção de menores não deve ser reconhecida tão só quando menor ainda não havia ingressado no mundo do crime. Entendo que cada ato, ainda que para aquele que já tem envolvimento anterior em ato infracional suscetível dessa apreciação, cada ato posterior é aprofundamento, agravamento daquela condição de chafurdamento no charco da criminalidade."

(TJSP – Ap. 993.07.038154-0 – 3ªC – **Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro** – v.u. – j. em 24.11.09).

Por outro lado, não se verifica a ocorrência de "bis in idem" no caso de aplicação da majorante do concurso de pessoas para o roubo e a condenação pelo crime de corrupção de menores. Isto porque, a majorante do

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

art. 157, §2º, II, do Código Penal, decorre do concurso de agentes, sem levar em conta a idade do participante, enquanto que o crime de corrupção de menores tutela a integridade moral do menor de 18 (dezoito) anos, justamente em razão da sua pouca idade.

Trata-se, portanto, de proteção a bens jurídicos diversos: no roubo, protege-se o patrimônio alheio e a incolumidade física e psíquica do ofendido; na corrupção de menores, busca-se resguardar os valores éticos e morais do adolescente, cuja personalidade ainda está em formação.

Por derradeiro, entre o crime de corrupção de menores e o crime de roubo majorado, entendo que seria caso de reconhecimento do concurso material de crimes, conforme requereu o Ministério Público na denúncia.

Explico.

Restou comprovado nos autos que os réus praticaram, no primeiro momento, um crime de corrupção de menores e, em um segundo momento, um crime de roubo majorado, crimes autônomos, com objetividades jurídicas distintas, pois um crime não constituiu meio para a execução do outro. Entendo, pois, que seria o caso de se reconhecer o concurso material entre o crime de corrupção de menores e o crime de roubo majorado, não se desconhecendo que o Superior Tribunal de Justiça, nesta hipótese, reconhece o concurso formal:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR**. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR. CRIME FORMAL. INDEPENDE DE EFETIVA CORRUPÇÃO. SÚMULA N. 500/STJ. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. DECOTE DE OFÍCIO. **CONCURSO FORMAL. RECONHECIMENTO. DECISÃO REFORMADA.** REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

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

AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alegação de ofensa ao art. 155 do CPP não foi debatida pelo Tribunal de origem, carecendo do necessário prequestionamento, circunstância que atrai a aplicação da Súmula n. 282/STF, por analogia.

2. Tendo sido delineado no contexto fático-probatório analisado pelas instâncias ordinárias que o agente praticou o roubo majorado na companhia de dois adolescentes, verifica-se que o entendimento firmado no acórdão atacado não destoa da jurisprudência desta Corte, cristalizada na Súmula n. 500 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

3. É pacífico, na jurisprudência desta Corte, o entendimento de que "a incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea 'j', do Código Penal - prática do delito durante estado de calamidade pública gerado pela pandemia do coronavírus - exige nexo entre tal circunstância e a conduta do agente" (AgRg no HC n. 717.298/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/2/2022, DJe 2/3/2022), o que não foi demonstrado nos autos.

4. "Há concurso formal entre os delitos de roubo e de corrupção de menores na hipótese em que, mediante única ação, o réu pratica ambos os delitos, ocorrendo a corrupção de menores em razão da prática do delito patrimonial" (AgRg no HC n. 550.671/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 3/11/2020, DJe 18/11/2020), como no caso dos autos.

5. A utilização de aplicativo de transporte para a prática dos crimes apurados constitui fundamentação concreta indicada pela Corte de origem a justificar o recrudescimento do regime prisional.

Incidência das Súmulas n. 440/STJ, 718 e 719/STF.

6. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer o concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menores. Habeas corpus concedido de ofício para decotar a agravante de calamidade pública."

(STJ – AgRg no REsp 1.969.914/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 5/4/2022 – DJe de 8/4/2022);

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES. POSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS E PLURALIDADE DE CONDUTAS NÃO DEMONSTRADOS. RECONHECIMENTO QUE PRESCINDE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. PENA MANTIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 70, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação

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

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 crime de corrupção de menor foi cometido no mesmo contexto fático e momento da prática do crime de roubo, razão pela qual se mostra mais correto o reconhecimento do concurso formal de crimes, uma vez que não restou demonstrada, de forma concreta, a autonomia das condutas ou a precedência de uma em relação à outra. Infere-se no caso que, mediante uma única ação, o paciente praticou ambos os delitos, tendo a corrupção de menores se dado em razão da prática do delito patrimonial. Sendo assim, de rigor o reconhecimento do concurso formal.

[...]

6. Writ não conhecido. **Ordem concedida de ofício, a fim de reconhecer o concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menor**, sem reflexos, contudo, na pena imposta ao paciente, mantido o regime prisional fechado para o desconto da reprimenda corporal."

(STJ – HC 636.025/RJ – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma – j. em 9/2/2021 – DJe de 12/2/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. **ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES**. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENAS. ART. 68 DO CP. **CONCURSO FORMAL**. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS N. 440 DO STJ E 718 E 719 DO STF. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

[...]

3. Há concurso formal entre os delitos de roubo e de corrupção de menores na hipótese em que, mediante única ação, o réu pratica ambos os delitos, ocorrendo a corrupção de menores em razão da prática do delito patrimonial.

[..]

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 550.671/SP – **Rel. Min. João Otávio de Noronha** – Quinta Turma – j. em 3/11/2020 – DJe de 18/11/2020);

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. **ROUBO MAJORADO, CORRUPÇÃO DE MENOR E FALSA IDENTIDADE**. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO. TESE DE AUSÊNCIA DE DOLO NO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENOR. VIA IMPRÓPRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NO *WRIT*. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. **RECONHECIMENTO DE CONCURSO FORMAL ENTRE OS DELITOS**. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A Defensoria sustenta que não objetiva discutir a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ acerca da natureza de crime

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

formal do delito de corrupção de menor, mas a necessidade de comprovação do dolo de corromper um menor. Todavia, para desconstituir a condenação acolhendo-se a tese pela qual se pretende afastar o dolo do paciente seria necessário o revolvimento fático probatório, inviável na via estreita do writ. Precedente.

4. "Na hipótese dos autos as instâncias de origem aplicaram o concurso material sem apresentar fundamento suficiente para concluir pela existência de condutas distintas e desígnios autônomos. Impõe-se o reconhecimento do concurso formal, na forma do art. 70 do CP, sem que seja necessária a rediscussão de fatos e provas, porquanto foi reconhecido que o delito de corrupção de menores consumou-se pela mera participação do menor no crime de roubo perpetrado" (HC 466.746/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1º/2/2019).

5. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, tão somente para determinar que a pena seja redimensionada reconhecendo-se o concurso formal entre os crime de roubo majorado (art. 157, §2º, do Código Penal - CP) e corrupção de menores (art. 244-B da Lei nº 8.069/90), mantendo-se, contudo, o concurso material entre estes e o crime de falsa identidade."

(STJ – HC 581.622/RJ – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 25/8/2020 – DJe de 31/8/2020).

Nada obstante, no caso concreto, a Origem entendeu ser o caso de reconhecimento do concurso formal de crimes entre o crime de corrupção de menores e o de roubo majorado, o que mantenho, pela ausência de recurso Ministerial.

Logo, de rigor a manutenção da sentença penal condenatória, que bem fundamentou a existência de provas aptas para ensejar a condenação dos réus pelas práticas dos crimes de roubo majorado e de corrupção de menores, via concurso formal. Nesse sentido, ademais, a referida sentença:

"[...]

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Preliminarmente, quanto ao reconhecimento pessoal feito pelas vítimas em delegacia, cabe ressaltar que a norma do artigo 226 do Código de Processo Penal trata-se de mera recomendação, a qual deverá ser observada se possível, conforme prevê o próprio dispositivo legal, sendo que o reconhecimento de pessoas não está vinculado necessariamente a esta regra. Ademais, os réus também passaram por reconhecimento em audiência, observando-se as regras do referido artigo, não havendo que se falar que foi induzido pelo reconhecimento da fase inquisitiva, e as provas de autoria não

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

se restringem ao reconhecimento pessoal dos réus.

A materialidade delitiva está comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 39/42), Auto de Exibição, Apreensão e Entrega (fls. 15), corroborada pela prova oral coligida.

O réu **Jonathan Eduardo Gonçalves de Souza** negou os fatos. Disse que estava voltando do futebol para casa com o Ewerton, quando foram abordados e acusados de roubo. Moram no Jd. América. Não conhecia o menor. Antes dos 18 anos teve passagem pela Infância e Juventude por tráfico de drogas, uma vez com 13 anos e outra com 15 anos.

O réu **Ewerton Giacomelli da Silva** negou os fatos. Disse que não conhece o adolescente de lugar nenhum. Foi abordado quando estava voltando para casa do futebol.

A vítima **Yaoheng Wu Liang** narrou que por volta de 19h ou 20h estava voltando com a namorada do mercado Oxxo próximo da Unicamp e ao passar por uma rua um pouco mais escura, chegaram os 3 jovens, tendo um deles segurado a bicicleta que carregavam, falando para soltarem a bicicleta. Sua namorada que segurava a bicicleta e ela continuou segurando. Um dos jovens ficou um pouco mais afastado. Outro estava puxando a bicicleta e o outro estava ameaçando, fingindo ter arma por baixo da camisa. Afirmou que ficou puxando o jovem que puxava a bicicleta para tentar fazer ele soltar e de tanto puxar rasgou a camiseta dele sem querer. Na confusão, seu celular caiu do bolso e um deles deve ter percebido, pois depois disso, dois deles saíram correndo e o outro que puxava a bicicleta demorou um pouco mais para perceber que estava sozinho e correr também. Não notou o celular caindo. Quando estavam se recuperando e voltando para casa, foram conferir se estavam com tudo e percebeu que estava sem o celular. Deram uma olhada na rua e voltaram para ligar para a polícia. Recuperou o celular. Ligaram para a polícia, deram as informações que pediram e depois de um tempo eles retornaram falando que tinham recuperado o celular. Não tinha reparado, mas sua namorada reparou que eles tinham esquecido um tênis no local. Na delegacia, o policial devolveu o celular e mostrou fotos de que tinha um tênis na rua. Afirmou que fez reconhecimento na delegacia pessoalmente. Tinha três pessoas para reconhecimento. Não reconheceu os réus em Juízo. A camisa que rasgou acredita que era preta ou branca e tinha algo escrito, acreditando que era "queen". Não se recorda se na delegacia um deles estava com camisa rasgada. Salvo engano, na delegacia não conseguiu ver o pé dos três. Vendo os agentes, não saberia dizer se era maior ou menor de idade, mas soube que um deles era menor de idade. Sabia que ele não estava armado, pois ele fez o gesto tarde demais. Antes disso ele não tinha demonstrado nada de estar armado e o viu ele colocando a mão embaixo da camisa. Foi contatado pela polícia aproximadamente meia a uma hora depois. A vítima **Jenniffer Santos Nobrega** narrou que estavam voltando do mercadinho com bicicleta e meio que viram que eles os seguiam, mas não imaginaram que iam tentar algo. Eram 3. Um deles veio e segurou a bicicleta falando "passa, passa" e ficou puxando. Ficaram segurando a bicicleta para não levarem. Um deles ficou tentando tirar seu namorado puxando-o. Um deles ficou só olhando e colocou a mão embaixo da camisa fingindo estar com arma. O celular do seu namorado deve ter caído, ou pegaram na luta corporal e os três saíram correndo. Eles levaram o celular, mas conseguiram recuperar com a polícia. A polícia recuperou o celular. Foram avisados pela

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

polícia em menos de uma hora que tinham recuperado o celular. Na delegacia reconheceu os autores. Eram só os três que estavam lá para reconhecimento. Reconheceu o réu Ewerton em Juízo. Um deles perdeu um pé do tênis, tanto que viram no chão antes de chamar a polícia. Afirmou que na delegacia um deles estava calçando só um tênis. E o seu namorado segurou um deles pela camisa e rasgou, e um deles, que estava só com um tênis, estava com a camisa rasgada.

A testemunha Policial Militar **Lucas Santana de Lima** narrou que foram acionados por ocorrência de roubo em que o solicitante não fazia parte da ocorrência, passando as características dos indivíduos e abordaram um dos indivíduos com a característica informada, sendo localizado um celular que ele havia dispensado e, posteriormente, em conversa com o menor, ele informou que os outros dois que fugiram eram seus amigos e podiam estar fugindo para casa, informando o sentido tomado, e outra equipe logrou abordar os dois. A vítima informou que um deles, na hora de correr, deixou um dos tênis e um dos que foram abordados posteriormente estava sem um tênis. As vítimas reconheceram os três na delegacia. Não se recorda se eles descreveram as ações de cada autor. Não foi só o menor que falou quem era, pois já tinham as características dos dois. Reconheceu os réus como os dois abordados que foram reconhecidos pelas vítimas. Não participou da abordagem dos maiores de idade. Eles foram abordados na rua. Não sabe precisar a distância que estavam do local do roubo.

A testemunha Policial Militar **Fabício José Fontes** narrou que três envolvidos estavam fazendo arrastão nos estudantes da cidade universitária, onde foi subtraído o celular de um deles. Conseguiram localizar os três envolvidos. O menor tinha acabado de jogar o celular no chão. O celular estava com o menor. Viu-o dispensando o celular quando estavam passando com a viatura. Fizeram abordagem e ele falou que soltou o celular. Um deles, quando correu, deixou um tênis para trás e quando foi localizado, ele estava com um tênis no pé, e um ficou no local dos fatos. Ele foi localizado junto com o adolescente. Na abordagem, o menor confessou que os três estavam juntos. Os outros dois correram de onde estavam no local. Posteriormente conseguiu falar com os outros dois, que falaram que estavam juntos, mas que quem roubou foi o menor. As vítimas os reconheceram na delegacia. Segundo a vítima os três os abordaram. Não se recorda a distância do local em que foram abordados. Quem relatou foi a própria vítima que viu que um deles estava sem tênis. Foi outra equipe que abordou os réus, não sabendo a distância que estavam do menor.

Nada existe que possa desabonar os depoimentos de policiais, nunca sendo demais repisar que funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorra e desde que não defendem interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do julgador (TJSP, 1ª Câmara Criminal, RT, 616/287). No mesmo sentido: RT, 609/324 e 394; 610/369 e 612/316, etc. Logo, o conjunto probatório é coerente e apresenta-se com elementos indiciários e de prova concatenados bastantes para autorizar o édito condenatório.

Os policiais confirmaram que foram informados sobre roubo praticado por três indivíduos, em que o celular de uma vítima foi subtraído.

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

Lograram abordar o adolescente envolvido, com as características informadas, tendo ele sido visto dispensando um celular quando se aproximavam com a viatura, conseguindo recuperar o celular dispensado, que havia sido subtraído da vítima. Confirmaram que o menor afirmou que praticou o crime com os réus, tendo o policial Lucas afirmado que o menor ainda indicou o sentido que eles tomaram na fuga para casa, sendo localizados e abordados. Confirmaram ainda que as vítimas reconheceram os réus e o menor, bem como que um dos abordados estava só com um pé do tênis, tendo o outro pé ficado no local dos fatos.

Além disso, o policial Lucas reconheceu os réus em Juízo como os dois autores maiores de idade abordados e reconhecidos pelas vítimas.

As vítimas confirmaram que estavam com bicicleta, quando três indivíduos os abordaram, tendo um deles puxando a bicicleta para subtraí-la, enquanto outro indivíduo colocou a mão sob a camisa, simulando estar armado, e outro permaneceu um pouco afastado, sendo que, enquanto a vítima Yaoheng tentava tirar o indivíduo que puxava a bicicleta, acabou rasgando a camisa dele, e durante a fuga, um dos autores deixou um tênis no local. Ainda, o celular da vítima Yaoheng foi subtraído, sendo recuperado pelos policiais.

A vítima Jennifer reconheceu o réu Ewerton em Juízo.

Vale destacar, como reiteradamente se tem decidido, a palavra da vítima, se coerente e uniforme, como no presente caso, deve merecer integral acolhimento.

Assim, se não há prova de que tenha sido a vontade da vítima influenciada por outro motivo que não o de dizer a verdade e não se vislumbra nos autos qualquer indício que ponha em dúvida a sinceridade do seu relato, forçoso é admitir as suas palavras, pela certeza que exprimem, como suficiente à formulação de um seguro juízo de convicção.

Não obstante o reconhecimento em Juízo não tenha sido positivo quanto ao réu Jonathan pelas vítimas, e quanto ao réu Ewerton pela vítima Yaoheng, verifica-se que os réus foram abordados logo após os fatos, tendo o adolescente envolvido sido encontrado na posse do celular subtraído e informado que os dois também teriam participado dos fatos, indicando o sentido tomado por eles, que foram localizados, possuindo as características informadas, estando um deles inclusive apenas com um pé do tênis, tendo o outro pé ficado no local dos fatos, sendo que, na fase inquisitiva, os policiais detalharam que era o réu Jonathan que estava apenas com um pé do tênis, não havendo que se falar em insuficiência probatória.

Assim, diante desses elementos, não há que se falar em fragilidade probatória.

O roubo restou configurado, uma vez que os autores exerceram grave ameaça contra as vítimas, simulando porte de arma de fogo, e em concurso de agentes, subtraindo o celular da vítima Yaoheng.

Acrescente-se que o delito de roubo atingiu a consumação, já que os acusados se apoderaram da res furtiva, mediante grave ameaça, ocorrendo a inversão da posse do bem subtraído.

A grave ameaça restou caracterizada pelo depoimento das vítimas, que confirmaram que um dos autores simulou estar armado, intimidando-os.

O concurso de pessoas também restou caracterizado, conforme prova oral coligida, tendo as vítimas afirmado que foram abordadas por três indivíduos.

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

Por sua vez, o crime de corrupção de menores restou configurado, uma vez que o crime de roubo foi praticado pelos réus com o menor C. M. da S., que à época dos fatos estava com 16 anos de idade.

A menoridade encontra-se suficientemente comprovada, considerando que constou a data de nascimento do adolescente no Termo de Declarações de fls. 10 e no boletim de ocorrência (fls. 39/42), bem como há cópia do documento de identidade dele (fls. 24).

Além disso, não há que se falar em falta de provas de que a resistência moral do menor seja aviltada em razão do cometimento do crime em coautoria com os réus, tendo em vista que o crime de corrupção de menores é de natureza formal, conforme a Súmula 500 do Col. STJ, "*A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.*". Nesse sentido, não há que se falar em necessidade de

investigação a respeito da relação anterior aos fatos dos réus com o adolescente para comprovar que a conduta do agente efetivamente desvirtuou a conduta do adolescente.

Não há que se falar ainda que os acusados não tinham ciência da menoridade do adolescente, que possui 16 anos, visto que os réus o conheciam, considerando que praticaram o crime juntos, cabendo às defesas comprovar eventual erro de tipo, o que não ocorreu na hipótese.

Com efeito, é este o entendimento jurisprudencial do Col. Superior Tribunal de Justiça:[...]

Ademais, observa-se que há concurso formal entre os crimes de roubo majorado e corrupção de menor, considerando que ambos foram praticados através de uma única ação. Neste sentido é o entendimento jurisprudencial do Col. Superior Tribunal de Justiça e do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

[...]

Resta, enfim, a fixação da pena, até porque inexistem circunstâncias excludentes da ilicitude ou que isente o réu de sanção.

Passo a dosar a pena.

[...]" (fls. 193/204).

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

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

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

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

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

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

2. Agravo interno desprovido."

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

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

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

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO

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

SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL.
REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

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

[...]

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

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

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

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

[...]

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

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

[...]

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);

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

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

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

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

[...]

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

[...]"

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

Certas as condenações dos réus, passo às suas penas.

No que concerne às penas-base dos réus, foram elas fixadas acima do mínimo legal, uma vez que, como bem salientado na sentença, há circunstâncias judiciais a desfavorecê-los.

Deveras, na dosimetria das penas dos réus 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 necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime específico.

Quiçá das mais importantes - se não a mais - das normas do

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

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 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:

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

'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 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**

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

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 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

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

(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 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

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

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:

"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

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

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.

As penas-base dos réus no tocante aos **crimes de roubo** e de **corrupção de menores** foram exasperadas na Origem com o seguinte fundamento:

"[...] Neste mister, sopesados os critérios previstos no artigo 59 do CP, fixo a pena base dos réus 1/6 acima do mínimo legal, considerando a natureza do bem subtraído, aparelho celular, bem de uso essencial e que contém informações relevantes e ainda de significativo valor econômico, o que aumenta a reprovabilidade da conduta.[...]" (fls. 193/204).

De fato, a preocupação de quem tem um celular roubado ou furtado não é apenas a do prejuízo material do aparelho. Com o avanço dos aplicativos bancários e do número de dados disponíveis nos "smartphones", o transtorno agora envolve os riscos de se ter informações e senhas valiosas nas mãos dos criminosos, como no caso.

A propósito, não é de hoje que o aumento de furtos e roubos de "smartphones" no Brasil causa preocupação às vítimas em razão dos dados dos aparelhos subtraídos, conforme reportagem do sítio de notícias www.uol.com.br:

"A cada hora, 97 celulares foram roubados ou furtados no país em 2021, indica levantamento feito pelo Fórum Brasileiro de Segurança

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

Pública, que divulgou hoje os dados do Anuário. No ano passado, foram 2.321 aparelhos levados diariamente das vítimas no Brasil.

Ao todo, 847.313 celulares foram subtraídos por criminosos no ano passado, o que indica estabilidade — apenas 21.390 a mais em comparação com 2020. Com maior concentração nas grandes cidades, os casos despertam a atenção das autoridades devido à possibilidade de acesso aos dados bancários das vítimas. E ganham projeção com a propagação de vídeos registrando os crimes.

[...]

Com 289.461 registros de roubos e furtos de aparelho celular em 2021, São Paulo aparece em 1º lugar no ranking desse tipo de crime, segundo levantamento elaborado pelo Anuário de Segurança Pública. O índice representa 34% de todos os crimes do tipo no país. Mas o que desperta atenção das autoridades e das próprias vítimas é o aumento da sensação de insegurança devido à possibilidade de prejuízos maiores, já que dados bancários podem ser acessados no aparelho roubado ou furtado."

[...]

"Na prática, o sentimento de medo explodiu. Antes, o valor do prejuízo estava ligado apenas ao aparelho. Isso mudou, porque os criminosos conseguem acessar o conteúdo do celular. E a vida da gente está ali, com *emails* e até dados bancários. Com o Pix, o tamanho do prejuízo passou a ser gigantesco", afirma Renato Sérgio de Lima, presidente do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

[...]

Estelionato: o golpe do Pix De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, foram registrados 1,3 milhão de casos de estelionato no país em 2021, alta de 36% em comparação ao ano anterior. Chamam atenção os 60 mil registros por meio eletrônico, que incluem o golpe do Pix, sistema de transferência instantâneo feito pelo celular e popularizado justamente em 2021.

[...]"

(<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2022/06/28/roubos-e-furtos-celulares-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica.htm> - acesso no dia 06/11/2023, às 15h00).

E mais.

A consideração, nas circunstâncias judiciais, da expressão financeira do prejuízo causado às vítimas não constitui elemento ínsito ao tipo, podendo ser validamente observada na fixação das penas-base impostas aos réus. 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, das consequências do crime, o que, à toda evidência, subsume o maior ou menor prejuízo que um crime de roubo venha causar às vítimas. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

"Nos crimes de natureza patrimonial, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é idônea a valoração negativa das consequências do delito, quando o valor econômico do prejuízo suportado pelas vítimas se apresenta considerável, extrapolando os parâmetros usuais. Precedentes."

(STJ – AgRg no HC 723.349/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 8/3/2022 – DJe de 14/3/2022);

"Sobre o desvalor das consequências do crime, também houve justificativa concreta, ante o prejuízo financeiro suportado pela vítima o qual, de fato, superior ao insito aos contra o patrimônio, qual seja, "veículo VW/Fox, placas FZA-1982, avaliado em R\$ 46.000, 00 (quarenta e seis mil reais), um aparelho televisor de 40 polegadas, da marca Samsung, avaliada em R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), um aparelho celular, da marca Motorola, avaliado em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), bem como o montante de R\$ 815,00 (oitocentos e quinze reais)", elementos que exigem resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena."

[STJ – AgRg no HC 698.887/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 8/2/2022 – DJe de 15/2/2022].

"A valoração desfavorável das consequências do delito foi concretamente justificada, com base no alto valor dos bens roubados e o substancial prejuízo aos ofendidos."

(STJ – AgRg no AREsp 1588159/GO – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – j. em 1905/2020 – DJe 28/5/2020).

Sendo assim, mantenho, para cada réu, as penas-base do **crime de roubo** em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no piso e do **crime de corrupção** de menores em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão.

Na segunda fase, presente a circunstância atenuante da menoridade relativa quanto a ambos os réus, as penas-base retornam para o mínimo legal, **crime de roubo**, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso e **crime de corrupção de menores**, 01 (um) ano de reclusão.

Na terceira fase da dosimetria das penas, no tocante ao **crime de roubo**, fez-se sensível a majorante prevista no art. 157, §2º, II, do Código Penal (crime praticado em concurso de agentes), de modo que as penas

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

foram majoradas em 1/3 (um terço), alcançando 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa, no piso, para cada réu.

Já no tocante ao crime de **corrupção de menores** inexistem causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas.

Por fim, foi reconhecido o concurso formal de crimes, ante a prática de dois crimes, um **roubo** e uma **corrupção de menores**, aumentando-se a pena do crime mais grave (roubo) em 1/6 (um sexto), o adequado à espécie.

O critério para a definição da fração de aumento decorrente do concurso formal de crimes tem por base o número de infrações penais praticadas pelo réu, no caso, duas, o que justifica o percentual escolhido.

CELSO DELMANTO, comentando o art. 70, do Código Penal, explicita:

"Quantidade de aumento da pena: O melhor parâmetro para a escolha do acréscimo da pena (de um sexto até metade), consequente do concurso formal, é a consideração do número de fatos (ou seja, de vítimas, crimes ou resultados). Tal acréscimo deverá sempre ser fundamentado (CR/88, art. 93, IX)."
(**Código Penal Comentado**, 5ª edição, Editora Renovar, 2000).

Neste sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para a aplicação de frações quando reconhecido o concurso formal de crimes:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006, E ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO DE DELITOS ENTRE OS CRIMES DE RECEPÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. **CONCURSO FORMAL PRÓPRIO DE DELITOS**. CRIMES PRATICADOS COM UNIDADE DE PLANO DELITIVO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO, NA ORIGEM, À PRESENÇA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. **FRAÇÃO DE ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. NÚMERO DE INFRAÇÕES**

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

PRATICADAS. MONTANTE DE 1/4 PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A prática de crimes patrimoniais da mesma espécie, mediante uma única ação ou omissão, afetando patrimônios distintos, consiste no concurso formal próprio de delitos.

- Na origem, os crimes de receptação foram praticados dolosamente, mas nada se disse acerca da existência de desígnios autônomos na ofensa ao patrimônio de cada uma das vítimas. Não há como presumir a autonomia dos desígnios, que deve ser explicitada pelo julgador, em cada caso.

- Do quadro fático-probatório firmado na origem, constata-se que o ora agravado, a princípio, mantinha a guarda das motocicletas receptadas como parte de um único plano delitivo, em combinação com um traficante (fl. 576).

- Correta a concessão da ordem, de ofício, para reconhecer o concurso formal próprio de delitos entre os quatro crimes de receptação, aplicando-se a fração de aumento de 1/4, correspondente ao número de infrações.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 787.003/MG – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 7/2/2023 - DJe de 13/2/2023);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR MAJORADA PELA OMISSÃO DE SOCORRO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO HEROICO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. **CONCURSO FORMAL. GRAU DE EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. PARÂMETRO OBJETIVO. NÚMERO DE INFRAÇÕES PERPETRADAS. INOBSERVÂNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA EX OFFICIO**

1. Na hipótese de ocorrer o trânsito em julgado da sentença condenatória e inexistir, no STJ, julgamento de mérito passível de revisão criminal em relação a essa condenação, não é cabível o manejo do remédio heroico como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

2. A jurisprudência reiterada desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, em se tratando de concurso formal de crimes, para a exasperação da reprimenda deve-se levar em consideração o número de infrações praticadas.

3. A fixação da reprimenda em fração superior à devida, sem qualquer justificativa para tanto, enseja a concessão da ordem ex officio.

4. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a reprimenda do paciente em 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de detenção, além de 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias de proibição de se obter permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, mantidos os demais termos da condenação."

(AgRg no HC 624.566/SC – **Rel. Min. João Otávio de Noronha** - Quinta Turma – j. em 27/9/2022 - DJe de 30/9/2022);

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES. LESÃO CORPORAL. EVASÃO DO LOCAL DO ACIDENTE DE TRÂNSITO. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 92, III, DO

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

CÓDIGO PENAL - CP. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. OMISSÃO INEXISTENTE. 3) VIOLAÇÃO AOS ARTS. 423, I, 478, 479, 563, 571 E 573, I E III, DO CPP. NULIDADE EM PLENÁRIO. MENÇÃO À PROVA EXCLUÍDA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DA QUESTÃO VEDADO PELA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA MOTORISTA DO VEÍCULO QUE AVANÇOU SINAL VERMELHO. COMPORTAMENTO DAS DEMAIS VÍTIMAS. NEUTRO. **5) VIOLAÇÃO AO ART. 70 DO CP. CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE CRIMES. FRAÇÃO CORRETAMENTE APLICADA.** 6) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA VERIFICADA. 7) AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.
[...]

5. Segundo a jurisprudência desta Corte, para a prática de 4 infrações penais cabe um aumento de 1/4 em caso de concurso formal.

5.1. In casu, foram cometidos três delitos de homicídio e um de lesão corporal em concurso formal, razão pela qual não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

6. Conforme art. 117, II, III e IV, do CP a decisão de pronúncia, a decisão que a confirma e a sentença condenatória interrompem a prescrição. Assim, verifica-se que o delito previsto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB encontra-se prescrito em razão da pena em concreto inferior a 1 ano, porquanto entre a data da decisão que confirmou a pronúncia (17/12/2015) e a data da sentença condenatória (6/8/2019) transcorreu mais de 3 anos.

7. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer a valoração positiva apenas do comportamento da vítima motorista do veículo que avançou o sinal vermelho no delito contra ela cometido, bem como para declarar extinta a punibilidade do agravante pela prescrição da pretensão punitiva com relação ao delito previsto no art. 305 do CTB."

(AgRg no AgRg no AREsp 1.890.420/PR – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma – j. em 6/9/2022 - DJe de 12/9/2022);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE INFRAÇÕES.** REGIME MAIS GRAVOSO E IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
[...]

5. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em concurso formal, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Assim, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações;

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

1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. Precedentes. No caso, considerando a prática de 6 condutas criminosas, correta a elevação da pena a 1/2, com fundamento no art. 70 do CP e na jurisprudência desta Corte.

6. Em atenção aos artigos 33 e 44 do CP, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 4 anos de reclusão, houve a consideração de duas circunstâncias judiciais negativas na exasperação da pena-base, fundamento a justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto e a impossibilidade de substituição.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 1.910.762/RJ – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 9/11/2021 - DJe de 12/11/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. FUNDAMENTO CONCRETO. SÚMULA N. 443 DO STJ. NÃO VIOLAÇÃO. **FRAÇÃO ADOTADA NO CONCURSO FORMAL DE CRIMES JUSTIFICADA.** REGIME FECHADO FUNDAMENTADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A menção de que o crime foi cometido com emprego de arma de fogo e seis ou sete agentes demonstra a maior gravidade do comportamento ilícito, a justificar o aumento da pena na terceira fase acima da fração mínima, sem violação da Súmula n. 443 do STJ.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em assinalar que a quantidade de infrações praticadas deve ser o critério utilizado para embasar o patamar de aumento relativo ao concurso formal. No caso, a pena foi elevada em 1/3, diante da prática de cinco delitos.

3. A fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, a prática do delito com emprego de arma de fogo em concurso de vários agentes e na residência das vítimas -, aliada à existência de circunstância judicial negativa, justifica a fixação do regime fechado, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 664.447/SP – **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** - Sexta Turma – j. em 24/8/2021 - DJe de 30/8/2021).

Portanto, as penas finais dos dois réus chegaram a 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 15 (quinze) dias-multa, no piso, não merecendo reparos.

Passo aos regimes prisionais.

No tocante ao **crime de roubo majorado**, as mesmas razões que levaram ao exasperamento das penas-base servem de fundamento para justificar a imposição do regime prisional fechado, nos exatos termos do art.

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

33, §3º, do Código Penal. Ainda, é evidente que os réus praticaram crime gravíssimo, mediante grave ameaça e em comparsaria com um menor, o que de toda a sorte impinge maior reprovabilidade às suas condutas, a revelar o desajuste das suas personalidades. Correlação entre o art. 33, §3º e o art. 59, "caput", ambos do Código Penal.

Esse entendimento encontra eco em variados julgados, tanto do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quanto do Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata na jurisprudência recente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1. O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux).

2. Não é caso de concessão da ordem de ofício.

3. A 'imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea' (Súmula 719/STF).

4. Hipótese de paciente condenado (em primeira e segunda instâncias) a 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime de roubo majorado (art. 157, §2º, I e II, do CP). O regime mais gravoso (fechado) foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida, especialmente em face das 'circunstâncias judiciais negativas, a forma de execução do delito, do concurso de agentes e do emprego de armas de fogo, com evidente diminuição da capacidade de reação da vítima, bem como, considerando que o delito foi praticado mediante emboscada, fixo o regime fechado para início do cumprimento da pena'.

5. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder capaz de justificar o acolhimento da pretensão defensiva.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 222.163-AgR/MS – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO DESCRITA NO ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL (ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS). IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ANTEREDENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. **REGIME FECHADO.**

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

VIABILIDADE. PENA DE 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, QUE ENVOLVEU TRÊS OUTROS AGENTES E FOI PRATICADO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA DURANTE O REPOUSO NOTURNO). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE APTA A AUTORIZAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência da Corte, 'é inadmissível o habeas corpus que se volta contra decisão monocrática do Relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente' (HC nº 101.407/PR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 19/3/14).

2. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, 'as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, quando desfavoráveis, autorizam a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, bem como fixação do regime prisional (...) mais gravoso' (HC nº 140.816/SP-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 20/6/17).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 209.906-Agr/PR – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 04/04/2022 – DJe de 26/05/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO: USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. RÉU FORAGIDO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO MAIS DE TRÊS ANOS ANTES DA IMPETRAÇÃO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO: CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA: INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 203.078-Agr/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Segunda Turma – j. em 03/08/2021 – DJe de 09/08/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos moldes do art. 33, §§1º, 2º e 3º, do CP, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da sanção aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ademais, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

2. No caso em desfile, o colegiado local apresentou fundamentos suficientes para indicar a gravidade concreta do crime, destacando "que o crime foi praticado com extrema violência, tendo sido desferidos golpes na cabeça do ofendido,

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

que chegou a ficar atordoado. Além disso, o emprego de arma de fogo traz especial gravidade ao crime, colocando em risco a integridade física e a vida da vítima" (e-STJ fl. 90).

3. A fixação do regime mais gravoso, na hipótese, deu-se mediante a demonstração de elementos concretos indicadores da maior gravidade da conduta praticada (roubo perpetrado com arma de fogo e extrema violência, pois desferidos golpes na cabeça do ofendido), o que encontra guarida na jurisprudência desta Corte, pela interpretação, a contrario sensu, do disposto na Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ – AgRg no HC 755.729/SP – **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** – Sexta Turma – j. em 13/03/2023 – DJe de 16/03/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. **REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA EVIDENCIADA.**

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal autoriza a aplicação do regime inicial fechado, mais gravoso, nos termos dos arts. 33, §3º, e 59 do Código Penal e conforme reiterada jurisprudência dessa Corte.

2. O fato de ter o delito sido praticado no interior de uma agência bancária, que, notoriamente, conta com constante monitoramento por sistema de vigilância por câmera, além de segurança armada, evidencia a maior reprovabilidade da conduta, sobretudo por revelar o desprezo do réu pela ordem legal e sua crença na impunidade. Não bastasse, o delito ainda foi cometido mediante o emprego de arma branca, contra vítima maior de 60 anos, que, mesmo após o transcurso de um razoável lapso temporal, declarou que se mantinha abalada e atemorizada em razão da prática delitiva.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 780.147/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** – Sexta Turma – j. em 07/03/2023 – DJe de 10/03/2023);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (POR DUAS VEZES). ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA ANÁLISE NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NO DELITO DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. ABALO PSICOLÓGICO ATESTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ELEMENTO IDÔNEO. **REGIME MAIS GRAVOSO. FECHADO. LITERALIDADE DO ARTIGO 33, §2º, "A", DO CÓDIGO PENAL E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

[...]

III - O regime inicial mais gravoso para o cumprimento inicial da pena foi fixado com base na quantidade de pena aplicada, bem como em razão da existência de circunstância judicial desfavorável que permitiu a elevação da pena-base do roubo.

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

Agravo regimental desprovido."
(STJ – AgRg no HC 671.540/PB – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** –
Quinta Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023).

Já com relação ao **crime de corrupção de menores**, também mantenho o regime fechado. Os réus aproveitaram-se de um inimputável para, corrompendo-o, perpetrar crime mediante grave ameaça à pessoa (roubo majorado), o que revela personalidade voltada à transgressão das normas penais. Não bastasse, os réus, na companhia de um infrator mirim, estavam na via pública quando decidiram praticar o crime de roubo contra duas vítimas, todos subtraindo de uma delas o seu aparelho celular. O menor infrator foi apreendido pelos policiais militares e delatou os réus, que, posteriormente, foram reconhecidos pelas duas vítimas. No duro, crime gravíssimo, roubo majorado, sendo de rigor a fixação do regime prisional fechado para o crime de corrupção de menores por ser medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela. Indesmentível que a prática desse gravíssimo crime contra o patrimônio, na companhia de um adolescente, acentuou, sobretudo, a gravidade do crime de corrupção de menores. Se mais fosse necessário, as penas-base dos réus, para esse crime, também foram exasperadas, incidindo a correlação entre o art. 33, §3º e o art. 59, "caput", ambos do Código Penal.

Mais não se precisa dizer.

Ante o exposto, **afasto as preliminares e nego provimento** ao recurso defensivo.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator