



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

Registro: 2025.0000394592

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1514170-92.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WILLIAN ARAUJO DOS SANTOS, 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: **Negaram provimento ao recurso defensivo, mantida, sem alteração, a sentença condenatória. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 24 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. 1514170-92.2023.8.26.0228

Apelante: Willian Araújo dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 8ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo

MMª. Juíza de Direito: Cynthia Maria Sabino Bezerra Camurri

Voto n. 12.977

APELAÇÃO DEFENSIVA. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. (1) MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. (2) PALAVRAS DA VÍTIMA E DE AGENTES PÚBLICOS VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (3) RÉU SURPREENDIDO NA POSSE DA "RES", O QUE EXIGE EXPLICAÇÃO SOBRE A POSSE ESPÚRIA DO BEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (5) QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO COMPROVADA E MANTIDA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL RELATIVO AO EXAME PERICIAL REALIZADO NO LOCAL DO CRIME. PRESCINDIBILIDADE QUANDO HÁ OUTRAS PROVAS QUE AMPARAM A PRESENÇA DA QUALIFICADORA EM QUESTÃO. PRECEDENTES DO STJ. (6) CRIME DE FURTO TENTADO. (7) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (8) DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. RÉU PORTADOR DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. (9) REGIME SEMIABERTO É O QUE MELHOR SE AJUSTA AO CASO DOS AUTOS. RÉU QUE OSTENTA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESABONADORAS. (10) IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS DADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. (11) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Materialidade e autoria comprovadas com relação ao crime de furto qualificado tentado, sobretudo pelas palavras da vítima e da testemunha arrolada pela acusação, ambas em Juízo, bem como o encontro da "res furtiva" na posse do réu.

2. A defesa não se insurgiu contra a condenação do réu pela prática do crime de furto qualificado e tentado, permanecendo hígidos os fundamentos, de fato e de direito, que levaram o Juízo de Origem a concluir pela condenação do réu. Precedentes do STJ (STJ – AgRg no HC 808.145/PB – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 19/08/2024 – DJe de 23/08/2024; AgRg no HC 842.971/SC – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 15/04/2024 – DJe de 18/04/2024 e AgRg no HC 839.845/SP – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 15/08/2023 – DJe de 22/08/2023).

3. A remissão feita pelo Magistrado – referindo-se,

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

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

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

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

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

– Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/07; HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996 e HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. em 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998) e do STJ (HC 926.476/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira – Quinta Turma – j. em 15/10/2024 – DJe de 12/11/2024; AgRg nos EDcl no AREsp 2.407.884/GO – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 22/10/2024 – DJe de 25/10/2024; AgRg no HC 860.201/SP – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 17/6/2024 – DJe de 20/6/2024; AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 14/03/2023 – DJe de 17/03/2023; AgRg no HC 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Min. Jesuino Rissato – Quinta Turma – j. em 02/08/2022 – DJe de 16/8/2022 e AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 26/10/2021 – DJe de 03/11/2021).

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

7. Qualificadora do rompimento de obstáculo devidamente comprovada. A qualificadora prevista no art. 155, §4º, I, do Código Penal, está plenamente comprovada, ela que ficou demonstrada e suprida na forma exigida pelo art. 167, do Código de Processo Penal, pelas palavras da vítima e da testemunha arrolada pela acusação, ambas colhidas em Juízo. Nesse sentido, à luz do vigente sistema constitucional, consagrador do princípio do livre convencimento motivado do

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

Juiz, não se pode definir qualquer hierarquia entre as provas no processo penal. O Magistrado pode (e deve) considerar todos os elementos probatórios coligidos, sendo-lhe vedado apenas considerar, em desfavor do réu, as provas ilícitas, conforme estabeleceu a "Lex Legum" pátria. Quando, por diversos elementos probatórios, for plenamente possível ao Juiz chegar ao fundamentado juízo de certeza (necessário à prolação do édito condenatório), limitações de caráter estritamente formalístico violam o princípio da verdade processual. O exame de corpo de delito pode ser suprido por outras provas se a análise da natureza dos vestígios não depender de qualquer conhecimento técnico especializado. Se ao Juiz é possível até mesmo discordar da conclusão pericial (fazendo-o fundamentadamente), torna-se irracional e injustificado fechar os olhos à realidade inconteste do caso trazido a julgamento, tão-somente porque ausente o laudo técnico pericial. Assim, por razões de direito e de fato, é possível reconhecer a desnecessidade do exame pericial e, por conseguinte, a qualificadora relativa à escalada. Inteligência da doutrina de João Mendes Jr., Fernando da Costa Tourinho Filho, José Frederico Marques e Magalhães Noronha. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 2.002.325/MS – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 14/02/2023; AgRg no HC 669.596/PR – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe 22/02/2023; AgRg no REsp 1.986.664/MS – Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 07/06/2022 – DJe de 13/06/2022; AgRg no HC 681.038/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 28/09/2021 – DJe 04/10/2021 e AgRg no HC 677.529/SC – Rel. Min. Jesuino Rissato – Quinta Turma – j. 05/10/2021 – DJe 08/10/2021).

9. Crime de furto tentado. O Juízo de Origem e quem denunciou entenderam que o réu não logrou a tão almejada posse da "res" (art. 14, II, do Código Penal). Entretanto, o crime de furto consuma-se independentemente de ter havido recuperação da "res furtiva" por parte da vítima ou, mesmo, do estabelecimento comercial vítima, porque o crime de furto, que é crime contra o patrimônio, consuma-se com a mera posse da coisa alheia móvel, não interessando se o agente a retirou da esfera de disponibilidade da vítima ou se teve a posse tranquila e desviada, menos ainda se foi perseguido pela vítima ou mesmo por agentes da Lei. Precedentes do STF (HC 221.623-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 01/03/2023 - DJe 05/05/2023; HC 135.674/PE - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - j. 27/07/2016 - DJe 13/10/2016; HC 114.329/RS - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. 01/10/2013 - DJe 18/10/2013; HC 113.563/SP - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. 05/02/2013 - DJe 19/03/2013; HC 92.922/RS - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 19/05/2009 - DJe 12/03/2010 e HC 95.398/RS - Rel. MIN. CÂRMEN LÚCIA - Primeira Turma - j. 04/08/2009 - DJe 04/09/2009) e do STJ (AgRg nos EDcl no HC n. 938.096/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. 30/9/2024 - DJe de 3/10/2024; AgRg no AREsp n. 2.583.131/SC - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. 18/6/2024 - DJe de 25/6/2024; AgRg no

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

HC n. 780.259/SP - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma - j. 11/12/2023 - DJe 14/12/2023; AgRg no HC n. 778.116/SP - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - j. em 13/3/2023 - DJe de 23/3/2023; AgRg no HC 737.649/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 25/10/2022 - DJe 04/11/2022; AgRg no REsp 1.951.407/RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. 11/10/2022 - DJe 14/10/2022; AgRg no HC n. 755.713/SP - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. em 27/9/2022 - DJe de 4/10/2022; AgRg no REsp 2.004.495/GO - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 09/08/2022 - DJe 16/08/2022; HC 587.756/DF - Rel. Min. Nefi Cordeiro - Sexta Turma - j. 18/08/2020 - DJe 27/08/2020; HC 499.653/SP - Rel. Min. Felix Fischer - Quinta Turma - j. em 21/05/2019 - DJe de 21/05/2019 e REsp 1.716.938/RJ - Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - j. em 19/04/2018 - DJe de 27/04/2018). A propósito, no que diz respeito ao STJ, ele firmou a tese jurídica, para os fins do art. 543-C, do Código de Processo Civil: "Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da ?resfurtiva?, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada" (REsp 1.524.450/RJ - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. 14.10.2015).

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

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

12. Repouso noturno valorado como circunstância judicial negativa. O Juízo de Origem considerou como circunstância judicial o fato do réu ter praticado o crime durante o repouso noturno, situação caracterizada pela diminuição ou precariedade da vigilância dos bens, ou ainda a menor capacidade de resistência da vítima, o que facilita a concretização e o sucesso da empreitada criminosa. Precedente do STJ [AgRg no HC 816.651/PR - Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) - Sexta Turma - j. 28/8/2023 - DJe de 30/8/2023].

13. Descabe a redução do exasperamento conferido à pena-base, uma vez que o Juízo de Origem sentenciante possui o livre convencimento para exasperar a pena basilar, exigindo-se apenas que o faça de forma fundamentada. Precedentes do

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

STJ (AgRg no HC 799.939/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 28/2/2023 - DJe de 6/3/2023; AgRg no AgRg no AREsp 2.075.795/RS - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. 14/09/2022 - DJe de 21/09/2022 e HC 519.436/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 5/11/2019 - DJe de 12/11/2019).

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

15. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, III, do Código Penal.

16. Improvimento do recurso defensivo.

VOTO

Willian Araújo dos Santos foi denunciado como incurso nas penas do art. 155, §1º e §4º, I, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal e, ao final, julgada parcialmente procedente a ação penal, viu-se condenado como incurso nas penas do art. 155, §4º, I, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, regime semiaberto, além de 08 (oito) dias-multa, diária mínima (fls. 152/158).

Irresignada, recorre a **defesa do réu**, conformada com o mérito condenatório, requerendo **(a)** a mitigação da pena-base para o mínimo legal, sob o argumento de que as frações aplicadas para fins de exasperação

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

foram excessivas; **(b)** o reconhecimento do furto privilegiado; **(c)** a fixação de regime prisional mais brando para o início do castigo legal e **(d)** a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 202/213).

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ofereceu contrarrazões, pugnando pelo improvimento da apelação interposta pela defesa do réu e pela manutenção da sentença nos termos em que proferida (fls. 227/232).

Chamada à fala, a **Procuradoria-Geral de Justiça** opinou pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 245/252).

É o relatório.

Nego provimento ao apelo defensivo.

O réu **Willian Araújo dos Santos** foi denunciado como incurso nas penas do art. 155, §1º e §4º, I, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal, nos seguintes termos:

"[...]

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 19 de abril de 2023, por volta de 00:07 horas, durante o repouso noturno, na Rua Marquês de Praia Grande, 423, nesta cidade e comarca, **WILLIAN ARAÚJO DOS SANTOS**, qualificado a fls.18, tentou subtrair para si, mediante rompimento de obstáculo, uma torneira, um relógio de água, e pedaços de alumínio, pertencentes a **Gabriel Battagin Martins**, não consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade, conforme boletim de ocorrência de fls.07/09 e auto de exibição, apreensão, entrega de fls. 14/15.

Segundo consta, o denunciado foi até o imóvel supramencionado, que está desocupado, arrombou um tapume e uma porta, ingressou no local, apossou-se de uma torneira, um relógio de água, e diversos pedaços de esquadrias em alumínio e os separou para levá-los.

Contudo, policiais militares foram acionados para apurar notícia de invasão à residência e, no local, encontraram o denunciado ainda no interior do imóvel, junto aos objetos separados, além de duas tesouras.

Interrogado em sede policial, o denunciado permaneceu em

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

silêncio (fls. 05).

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência **WILLIAN ARAUJO DOS SANTOS**, como incurso nas penas do **artigo 155, §1º e 4º, I (rompimento obstáculo), c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal**, e requeiro que, recebida e autuada esta, instaure-se o devido processo penal, citando-o para apresentar resposta à acusação, após o que, com o recebimento da denúncia, sejam ouvidas as testemunhas abaixo arroladas, bem como interrogando-o, conforme o rito estabelecido no artigo 396 e seguintes do Código de Processo Penal, prosseguindo-se até final decisão condenatória, fixando-se valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pela vítima, nos termos do art. 387, IV do Código de Processo Penal.

[...]" (fls. 44/45).

Pois bem.

Tendo em vista que a defesa não se insurgiu contra a condenação do réu pela prática da tentativa de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo (art. 155, §4º, I, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal), permanecem hígidos os fundamentos, de fato e de direito, que levaram o Juízo de Origem a concluir pela condenação do réu **Wiliam Araújo**. Isso porque, nada obstante o amplo efeito devolutivo do recurso de apelação (cognição vertical), o Tribunal de Justiça não está obrigado a se manifestar sobre toda e qualquer matéria vertida na sentença condenatória (plano horizontal), em respeito ao postulado do "*tantum devolutum quantum appellatum*". Por todos, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 808.145/PB – Rel. Min. Ribeiro Dantas –

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

Quinta Turma – j. em 19/08/2024 – DJe de 23/08/2024);

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

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

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

[...]

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

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

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

1. A tese de ilegalidade no ingresso domiciliar não foi objeto de prévio debate no âmbito da Corte de origem e, conforme se extrai do voto

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

condutor do acórdão lá proferido, nem sequer foi impugnada nas razões de apelação. Não havendo prévia manifestação do Tribunal local, afigura-se incabível a análise da matéria de forma originária, por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

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

3. Embora o recurso de apelação seja dotado de efeito devolutivo amplo no que concerne à profundidade (cognição vertical), no plano horizontal, o órgão julgador, em regra, fica adstrito às matérias expressamente impugnadas no apelo, em respeito ao postulado do tantum devolutum quantum appellatum. A "apelação não impõe, ao Tribunal, a revisão de todo o processo-crime - premissa que não se altera mesmo diante da possibilidade de concessão de habeas corpus de ofício. Essa iniciativa - exclusiva do Magistrado, e que visa a sanar ilegalidades em causas nas quais foi inaugurada a sua competência -, não se presta à obtenção de pronunciamento judicial sobre questões que nem passaram pelo juízo de admissibilidade. Doutrina". (AgRg no HC n. 697.357/ES, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022).

[...]

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

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

Então.

A materialidade criminosa furtadora está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01), no boletim de ocorrência (fls. 07/09), no auto de exibição e apreensão (fls. 14), no auto de entrega (fls. 15), no laudo pericial, relativo ao exame pericial realizado no local em que ocorreu o furto (fls. 131/140) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 130 - mídias audiovisuais).

A autoria, outrossim, é indubitosa e deve ser imputada ao réu **Willian Araújo**. Nesse sentido, para evitar a tautologia, trago as razões de decidir da sentença, que bem analisou a materialidade e a autoria criminosa e que passa a fazer parte integrante deste Voto:

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

"[...]"

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

A ação procede.

A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 01), Boletim de ocorrência (fls. 07/09), Auto de Exibição, Apreensão e Entrega (fls. 14/15), bem como pela prova oral colhida.

A autoria também é certa.

Em solo policial, o acusado permaneceu em silêncio. Em juízo, foi declarado revel.

A vítima Gabriel Battagin Martins afirmou que teve conhecimento dos fatos por meio da ligação dos policiais, para comparecer na delegacia. Ficou sabendo que uma pessoa invadiu a casa. A casa estava cercada por tapumes de madeirite, os quais foram arrombados, bem como o portão. Esse indivíduo foi encontrado subtraindo componentes da casa, como fiação elétrica, janelas de alumínio e, especificamente, o registro hidráulico. O agente não conseguiu levar nada, pois foi surpreendido pelos policiais ainda dentro da residência. Dos objetos que o furtador separou para subtrair, nenhum deles pôde ser reaproveitado. Atualmente, a casa está totalmente fechada com tijolos, ficando inutilizada para aluguel ou venda, em razão desse e de outros furtos. Os madeirites foram arrombados para permitir o acesso. Pelo que se recorda, houve uma determinação da autoridade policial para que fosse realizada perícia no local. Os vizinhos não possuem câmera de segurança. Os vizinhos que faziam os relatos dos saques no imóvel, como também, no dia dos fatos, ligaram para a polícia. A casa estava inabitada ao longo de três semanas, sendo nesse período a ocorrência dos saques. Pelo que viu do indivíduo, não seria o suficiente para qualificar como morador de rua. A proximidade que teve com o agente no dia dos fatos não permite que faça qualquer qualificação. A casa era para fins de locação, até o inquilino entregar as chaves e, assim, ficar desocupada.

A testemunha Levi Justino de Souza, policial militar, afirmou que foram acionados via COPOM para atendimento de averiguação. O imóvel estava à venda ou disponível para locação. O indivíduo arrancou os tapumes para adentrar na residência e, dentro do local, subtraiu torneiras e pedaços de alumínio. Com isso, abordaram o réu. No momento da abordagem, o acusado não falou nada. Quando o detiveram, ele ainda estava dentro do imóvel. Os tapumes estavam presos no portão, era um portão de alumínio vazado na parte de cima e o proprietário fechou com madeira, pois estava sendo corriqueira a ocorrência de furtos. A casa aparentava sinais de abandono. Não havia ninguém morando no local. Foram os vizinhos que acionaram a polícia.

Encerrada a instrução, conclui-se que o conjunto probatório é robusto, apto, portanto, a responsabilizar, em parte, o acusado pela prática criminosa descrita na inicial acusatória.

O policial prestou relato seguro e coerente sobre a ocorrência, harmônico com aquele prestado na fase policial. Se não bastasse, os depoimentos foram congruentes entre eles e corroboraram com as provas dos autos.

De acordo com o policial, ele e seu parceiro detiveram o réu

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

dentro da residência, o qual já havia separado pedaços de esquadrias em alumínio, um relógio de água e uma torneira para subtrair do local, bem como encontrado portando duas tesouras, que alegou ter usado para a prática do delito. Após, apresentaram regular voz de prisão em flagrante delito a WILLIAN.

Nada há nos autos que traga descrédito às palavras dos policiais e nada sugere que tenham qualquer intenção de prejudicar o acusado, assumindo seus depoimentos presunção de veracidade em decorrência do cargo que ocupam.

Assim, confirma-se que as provas orais produzidas pelos policiais são suficientes para declarar o acusado como autor do delito de furto.

Em outro aspecto, sobre a qualificação do crime, a vítima fez relato esclarecedor sobre os fatos, nada havendo que desacredite suas palavras. Alegou ser responsável pelo imóvel desocupado, que estava sofrendo saques frequentes, motivo pelo qual colocou tapumes para impedir a entrada de pessoas, porém, não foi o bastante para prevenir que o acusado invadisse o local arrombando o tapume.

Quanto ao laudo pericial do local dos fatos às fls. 131/140, em que pese não tenha constatado vestígios de ordem material que pudessem indicar o acesso criminoso ao imóvel, ainda prevalece a qualificadora do rompimento de obstáculo.

Isso porque a vítima confirmou a presença de tapumes guarnecendo o imóvel, sendo certo que o acusado, para entrar no local, precisaria romper esta barreira. O policial ouvido, por sua vez, confirmou detalhadamente que os tapumes estavam afixados no portal metálico frontal do imóvel, corroborando a tese que, de fato, o réu destacou um deles para lograr acesso ao interior da casa.

Cumpre salientar que o laudo pericial não é prova absoluta, pois impera no ordenamento jurídico o livre convencimento motivado, de modo que as conclusões do laudo pericial podem ser afastadas quando há outras evidências presentes no caderno processual que apontam para o sentido oposto.

Nada mais é necessário para a condenação.

[...]"(fls. 153/155).

Digo eu.

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

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

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

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

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

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

2. Agravo interno desprovido."

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

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

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

[...]

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

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

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

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

[...]

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

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

[...]

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

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

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

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

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

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

[...]

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

[...]"

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

Continuo.

Assim, muito bem se comprovou nos autos que o réu **Willian Araújo** tentou praticar o crime de furto qualificado contra a **vítima Gabriel Battagin Martins**. Segundo as provas dos autos, o réu dirigiu-se ao imóvel da vítima, que se encontrava desocupado, arrombou um tapume e uma porta, entrou no local e se apropriou de uma torneira, um relógio de água e vários pedaços de esquadrias de alumínio, separando-os para levá-los consigo. No entanto, os **policiais militares Levi Justino e Diego Freitas** foram chamados

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

para verificar uma possível invasão e, ao chegarem no endereço, encontraram o réu ainda dentro do imóvel, junto aos objetos já separados, além de duas tesouras.

Note-se que o conjunto probatório é coeso e harmônico na sua indicação, mormente porque os depoimentos da vítima, **Gabriel Battagin**, bem como o da testemunha arrolada pela acusação, o policial militar **Levi Justino**, ambos colhidos em Juízo, mostraram-se alinhados e coerentes entre si, assim como as demais provas existentes nos autos (fls. 130 - mídias audiovisuais).

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

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

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

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

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

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

(STF - ARE 1.347.944/DF - Rel. Min. LUIZ FUX - Presidente - j.

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

06/10/2021 - DJe 07/10/2021);

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

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

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

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **FURTO QUALIFICADO**. QUALIFICADORA COMPROVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. EMBARGOS REJEITADOS.

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

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

II - A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de

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

que o exame de corpo de delito é indispensável nas infrações que deixam vestígios, de modo que, somente nos casos de desaparecimento dos elementos probatórios, a perícia poderá ser suprida pela prova testemunhal.

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

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

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

1. O Tribunal a quo soberana na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a autoria e a materialidade do crime consumado ficaram devidamente demonstradas nos autos pelas "palavras da vítima em consonância com os dizeres dos milicianos, e a contradição e inverossimilhança das alegações dos acusados." Ademais, não reconheceu a forma tentada tendo em vista que "os réus somente foram encontrados em virtude de diligências encetadas pelos policiais militares" em cooperação recíproca e carregando o portão furtado. No que toca a questão do concurso o aresto combatido frisou que o "ofendido narrou que foram dois indivíduos que, agindo em conjunto, desprenderam o portão de sua residência e, em seguida, evadiram-se com o bem. Não se esqueça, ademais, que ambos foram encontrados pela polícia enquanto, em cooperação recíproca, carregavam o objeto." Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de absolver, diminuir a reprimenda pela tentativa ou excluir o concurso de agentes, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.
[...]

5. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

"[...]"

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

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

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

incriminar inocentes. 5. Habeas Corpus indeferido. (HC 77565, Relator Néri da Silveira, Segunda Turma, DJe 02.02.2001)

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

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

Da mesma forma, o Tribunal local entendeu, com base no depoimento do policial, 'que os apenados estavam escavando a parede para tentarem empreender fuga da unidade prisional, não restando dúvidas acerca da participação do agravante na empreitada fugitiva, pois, segundo resultou apurado, ele era o responsável por monitorar e avisar os demais apenados acerca do aproximação dos agentes penitenciários' (eDOC 5, p. 2).

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

[...]

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);

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

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

[...]

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

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

"*HABEAS CORPUS* – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. *HABEAS CORPUS* – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Revelando o *habeas corpus* parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. TRÁFICO DE DROGAS – DUPLA PUNIÇÃO – INOCORRÊNCIA. Demonstrada condutas autônomas, em contextos diversos, não cabe cogitar de dupla punição ante único crime. **TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTAÇÃO. É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos, colhidos sob o crivo do contraditório, de policiais.** CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da 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);

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

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. **DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE.** REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações."

(STF – HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/2007);

"O valor de **depoimento testemunhal de servidores policiais** - especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos."

(STF – HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996);

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

[...]

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

[...]

V. - HC indeferido."

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

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

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

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

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

IV. ORDEM DENEGADA."

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

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

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

III. Razões de decidir

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

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

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

IV. Dispositivo e tese9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A entrada em domicílio sem mandado é lícita quando há fundadas razões de flagrante delito e consentimento do morador." **2. O depoimento policial é prova idônea, salvo demonstração de parcialidade.** 3. Ausente a discussão da controvérsia recursal nas instâncias ordinárias, atrai-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);

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

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

[...]

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

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

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

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

1. O entendimento perfilhado no acórdão recorrido está em harmonia com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, Tema 280/STF, segundo o qual o ingresso dos policiais no domicílio do réu, sem autorização judicial ou consentimento do morador, será lícito quando houver fundadas razões da situação de flagrante delito naquela localidade.

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

[...]

8. **Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos**

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

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

[...]

17. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

[...]

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

[...]

- Agravo regimental não provido."

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

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

1. Os elementos dos autos indicam que, ao ser preso em flagrante, o Paciente teria atribuído a si falsa identidade. Essa conduta, nos

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

termos entendimento consolidado por esta Corte no Enunciado n. 522, da súmula de jurisprudência, é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

[...]

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

6. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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. Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) - Quinta Turma – j. em 2/8/2022 - DJe de 16/8/2022);

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

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

consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal.

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

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

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Agravo em Recurso Especial 1.877.158/TO – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 14/09/2021 – Dje de 20/09/2021).

Sigo.

Por isso, força convir, o depoimento judicial do policial militar **Levi Justino** merece total credibilidade e serve, perfeitamente, para supedâneo da prolação da sentença condenatória, depoimento este que, em Juízo, sintonizou-se com a sua versão colhida extrajudicialmente (fls. 02), bem como com a versão do seu colega de farda, o também policial militar **Diego Freitas**, apresentada somente em solo inquisitivo (fls. 03), a imprimir maior certeza, ainda mais quando conciliado com as demais provas dos autos, dentre elas, o encontro da "res furtiva" na posse do réu (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 14).

Deveras, o réu foi surpreendido na posse dos objetos que pretendia furtar, o que lhe impunha o ônus, do qual não se desincumbiu, de explicar esta posse, de início muito comprometedora, tudo corroborado pela versão apresentada pela vítima e pela testemunha arrolada pela acusação, respectivamente, **Gabriel Battagin** e o policial militar **Levi Justino**, ambos em Juízo (fls. 130 - mídias audiovisuais).

Registre-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "não há falar em nulidade absoluta em razão de alegada ofensa ao disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, eis que, diante da apreensão da res furtiva em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem" (HC

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

348.374/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016).

[...]

10. Writ não conhecido."

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

Nessa mesmíssima linha são os julgados deste Tribunal:

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

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

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

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

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

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

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

"APELAÇÃO DEFENSIVA. (1) **FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO, PELO USO DE CHAVE FALSA E PELO CONCURSO DE AGENTES**. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. (2) AUTORIAS E MATERIALIDADES COMPROVADAS. (3) **RECORRENTE SURPREENDIDO NA POSSE DA "RES", O QUE EXIGE EXPLICAÇÃO SOBRE A POSSE ESPÚRIA DO BEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**. (4) PALAVRAS DA VÍTIMA E DE AGENTE PÚBLICO VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (5) QUALIFICADORAS ATINENTES AO USO DE CHAVE FALSA E AO CONCURSO DE AGENTES SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. (6) RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL DE CRIMES. (7) DOSIMETRIAS. PENA-BASE DO CRIME DE FURTO EXASPERADA EM RAZÃO DE DUAS QUALIFICADORAS, SENDO UMA PARA INAUGURAR A PENA-BASE E A OUTRA PARA EXASPERÁ-LA. BASILAR DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. (8) RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE FURTO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES, A PENA MAIOR (FURTO) SOFREU UM AUMENTO DE 1/6 (UM SEXTO), NO MÍNIMO LEGAL. (9) REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO E MULTA. (10) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

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

2. Encontro da "res furtiva" em poder do agente, a lhe impor o ônus, do qual não se desincumbiu, de explicar tal posse, de início muito comprometedora. Precedentes do STJ (AgRg no HC 396.385/SC - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. em 08/06/2021 - DJe de 16/06/2021 e HC 390.920/SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 01/06/2017 - DJe de 09/06/2017) e do TJSP (Ap. 0002424-95.2015.8.26.0161 - Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavaleiro - 3ª Câmara de Direito Criminal -

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

j. em 02/03/2023 – DJe de 02/03/2023; Ap. 1503506-84.2021.8.26.0482 – Rel. Des. Farto Salles – 6ª Câmara de Direito Criminal – j. em 01/02/2023 – DJe de 01/02/2023 e Ap. 1508434-64.2021.8.26.0228 – Rel. Des. Camilo Léllis – 4ª Câmara de Direito Criminal – j. em 08/11/2021 – DJe de 08/11/2021).

3. Validade dos depoimentos de policiais. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, 'a priori', valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais 'lato sensu'. Precedentes do STF (HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996 e HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. em 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998) e do STJ (AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 14/03/2023 – DJe de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 02/08/2022 – DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 26/04/2022 – DJe de 03/05/2022; AgRg nos EDcl no AREsp 1.970.832/PR – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 29/03/2022 – DJe de 04/04/2022 e AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 26/10/2021 – DJe de 03/11/2021).

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

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

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

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

7. O crime de corrupção de menores tem natureza formal, sendo prescindível a prova da efetiva corrupção do adolescente, uma vez que o objeto jurídico tutelado é a própria moralidade do adolescente, objetivando coibir a prática de crimes na qual ele se veja explorado. Súmula n. 500 do STJ. Precedentes do STF (RHC 111.434/DF - 1ª T. - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - j. 03.04.2012 - DJU 17.04.2012; RHC 111.137/DF - 1ª T. - Rel. Min. LUIZ FUX - j. 14.02.2012 - DJU 15.03.2012; RHC 107.623/DF - 2ª T. - Rel. Min. GILMAR MENDES - j. 26.04.2011 - DJU 25.05.2011; RHC 106.364/DF - 1ª T. - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - j. 14.12.2010 - DJU 11.02.2011) e do STJ (AgRg no AREsp 1.923.339/GO - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. 16/11/2021 - DJe de 22/11/2021; AgRg no HC 614.106/PR - Rel. Min. João Otávio de Noronha - Quinta Turma - j. 26/10/2021 - DJe de 3/11/2021; HC 613.196/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 14/9/2021 - DJe de 20/9/2021).

8. Qualificadora do concurso de agentes x crime de corrupção de menores. Proteção a bens jurídicos distintos. Inexiste 'bis in idem' no caso de aplicação da qualificadora do concurso de agentes para o

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

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

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

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

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

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

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

14. Recurso defensivo que não comporta provimento."

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

"APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DOS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. PALAVRA DA VÍTIMA. LAUDO PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE FIXADA COM EXCESSIVO RIGOR. READEQUAÇÃO. DUPLA REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

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

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

6. Apreensão da res furtiva em poder do réu representa elemento probatório de autoria, invertendo-se o ônus da prova, do qual não se desincumbiu o apelante (TJ-SP - APL: 99008184555 SP).

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

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

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

10. Recurso parcialmente provido."

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

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

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

"APELAÇÃO CRIMINAL - Furto qualificado pelo concurso de agentes - Sentença condenatória - Pleito absolutório inadmissível - Provas suficientes de materialidade e autoria delitiva - **Réu que foi surpreendido na posse do produto furtado, sem explicação plausível** - Prova oral suficiente para a condenação - Eventual nulidade ocorrida na fase de inquérito que não macula o processo penal, até porque não houve qualquer prejuízo - Corréu que foi condenado pelo mesmo crime, nas mesmas circunstâncias fáticas, por esta c. Câmara Criminal - Princípio da insignificância e crime impossível incorrentes - Concurso de agentes caracterizado, tanto é que o comparsa já foi condenado definitivamente pelo mesmo crime - Dosimetria penal inalterada - Aumentos proporcionais e devidos - Inocorrência bis in idem, uma vez que foram enumeradas condenações distintas para caracterizar maus antecedentes e reincidência - Regime fechado como único adequado em virtude da biografia criminal do réu - Apelação não provida. Sentença mantida."

(TJSP - Ap. 1500587-42.2018.8.26.0575 - **Rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto** - 13ª Câmara de Direito Criminal - j. 02/03/2021 - Dje 02/03/2021).

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

Logo, a condenação pelo crime de furto qualificado foi bem decretada, tendo em vista que se comprovou que o réu tentou subtrair para si, mediante rompimento de obstáculo, uma torneira, um relógio de água e alguns pedaços de alumínio, bens móveis pertencentes à vítima Gabriel Battagin.

De outro giro, correto o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, não obstante o laudo pericial, relativo ao exame pericial realizado no local dos fatos, não tivesse identificado vestígios materiais que comprovassem que o acesso se deu mediante a superação de algum obstáculo (fls. 131/140). Isso porque, ela está assentada nos depoimentos da vítima e da testemunha arrolada pela acusação, que perante o contraditório confirmaram que o réu ingressou no local mediante a remoção de tapumes anteriormente fixados. Não custa lembrar, a vítima confirmou que havia tapumes protegendo o imóvel, sendo necessário que o réu rompesse essa barreira para adentrar no local. O policial militar Levi Justino, ouvido em Juízo, também confirmou que os tapumes estavam fixados no portal metálico frontal da residência, reforçando a versão de que o réu realmente removeu um deles para conseguir ingressar no imóvel (fls. 130 - mídias audiovisuais).

É que não há mais que se dizer, atualmente, da indispensabilidade do exame de corpo de delito, muito menos, há que se dizer que a confissão do acusado ou as palavras de vítima e de testemunhas não o poderão suprir.

Segundo **JOÃO MENDES JR.**, formar o "corpo de delito" nada mais é que a recomposição dos elementos materiais ou físicos de um delito que podem afetar o sentido, ou seja, é o "*conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso*" (**O Processo Criminal Brasileiro**, vol. II, Ed. F. Alves, 1911). Para **FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO** é, assim, a comprovação pericial dos elementos objetivos do tipo, no que diz respeito, principalmente,

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

ao evento produzido pela conduta delituosa (**Processo Penal**, 14ª ed., Saraiva, 2012).

Observa-se que o exame de corpo de delito é um meio de prova e, por isso mesmo, pode ser suprido por provas de outro gênero, não constituindo, deste modo, formalidade substancial do processo.

É certo que o art. 158, do Código de Processo Penal, afirma ser indispensável, quando a infração deixar vestígio, o exame de corpo de delito, direto ou indireto, mas é bem dizer que esta prova vicária resulta do elenco probante, cujas peças são ofertadas pela fala de testemunhas, pela prova documental e por tudo aquilo que possa levar o julgador à certeza da materialidade do crime.

Ademais, como notou **JOSÉ FREDERICO MARQUES**:

"Anular um processo porque falta o exame de corpo de delito é desses absurdos que clamam aos céus! Se não há prova de materialidade do delito, deve o réu ser absolvido. Se a prova do 'corpus criminis' não é pericial, que o examine o juiz com o critério do livre convencimento. Cingir o julgador ao auto do corpo de delito, como fez o Código, é absurdo sem nome, que não se encontra em nenhuma legislação processual da atualidade."
("Anotações" in **J. A. Pimenta Bueno, Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro**, São Paulo, RT, 1959).

O ilustre doutrinador, que tanto honrou a Magistratura bandeirante, prosseguia, agora em outra obra:

"Na verdade, fora o sistema da prova legal, só um Código como o nosso, em que não há a menor sistematização científica, pode manter a exigibilidade do auto de corpo de delito sob pena de considerar-se nulo o processo. Que isso ocorresse ao tempo da legislação do Império ainda se compreende. Mas que ainda se consagre tal baboseira num estatuto legal promulgado em 1941, eis o que se não pode explicar de maneira razoável.
O absurdo dessa orientação já fora aliás posto em foco ao tempo da legislação anterior, com bastante argúcia, pelo insigne **Costa Manso**, na passagem seguinte: 'Qual o efeito da falta ou da nulidade do auto de corpo de delito? Parece-me claro que esse documento não

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

constitui uma formalidade substancial do processo. É simples meio de prova, que, como ainda ficou dito, pode ser suprido por provas de outro gênero. A falta ou defeito do auto, portanto, deve dar lugar, não a que o processo seja *anulado*, mas a que recorra o juiz a outros elementos de convicção e, não os encontrando suficientes, declare *não provado o crime*!"

(José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, vol. II, 2ª ed., Millennium, 2000).

Poder-se-ia igualmente lembrar a lição de **MAGALHÃES NORONHA**, segundo o qual:

"Viu-se que o exame direto ou indireto é indispensável no processo, que sem ele será nulo. Não nos parece que isso esteja muito de acordo com o sistema da verdade real (...), abraçado pelo Código no art. 157. Ao contrário do que o art. 158 fala, a confissão do acusado, quando revestida dos requisitos de credibilidade, deveria supri-lo."
(Curso de direito processual penal, 23ª ed., Saraiva, 2012).

Não é por outra razão, aliás, que, da "Exposição de Motivos" de nosso atual Código de Processo Penal, fez-se constar:

"[...] Todas as provas são relativas: nenhuma delas terá 'ex vi legis' valor decisivo ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, restituído à sua própria consciência. Nunca é demais, porém, advertir que livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não estará ele dispensado de motivar a sua sentença. E precisamente nisto reside a suficiente garantia do direito das partes e do interesse social."

Não bastasse isto, o art. 158, do Código de Processo Penal, não pode ser interpretado "ad literam"; com efeito, este artigo não contém regra absoluta. É que não pode a Justiça Criminal ser afeita a formalismos excessivos.

É dentro dessa perspectiva que se insere o brilhante voto vencido lavrado pelo **Min. Vicente Cernicchiaro**, no REsp 8.058/SP, cujas

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

palavras, dada a importância da matéria, convém transcrever:

"Sr. Presidente, cumprimento o Eminentíssimo Ministro-Relator pela erudição de seu voto, que ostenta, inclusive, o abono da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Indiscutivelmente, patrimônio jurídico que exige meditação para dele alguém divergir. Peço vênua ao Eminentíssimo Ministro-Relator, para, em parte, dissentir de seu douto voto, especificadamente quanto à interpretação do art. 158 do Código de Processo Penal, *verbis*:

'Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado'.

E, efetivamente, o disposto no art. 564, inciso III, alínea *b*, comina nulidade, caso não satisfeita essa exigência.

Respeitosamente, peço licença para ligeiramente fundamentar minha discordância. A história das idéias e instituições do Direito Processual Penal revelam, no tocante à prova, riqueza de alternativas. Pode-se dizer, houve, no correr do tempo, evolução quanto a esse tema.

Inicialmente, buscava-se, através de sortilégios, das chamadas ordálias, entregar ao destino a demonstração, a conclusão da existência ou não de determinado fato: a repetida ilustração de se colocar a pessoa a quem se imputava a prática de ilícito em um saco amarrado e jogá-la às correntezas do rio. Se conseguisse desvencilhar-se, significava que Deus a protegera e, portanto, era inocente; caso contrário, a Divina Providência não lhe havia dado agasalho e, por isso, demonstrada estava a culpabilidade.

Posteriormente, através, principalmente, de três institutos, qual seja da apelação, buscou-se superar o período seguinte, chamado Processo Inquisitório, no qual o juiz era inteiramente livre para julgar - tecnicamente chamado esse momento histórico de Sistema da Íntima Convicção ou da Prova Livre. O juiz sequer seria obrigado a fundamentar, a explicitar, a dar suas razões de entendimento.

Há, hoje, ainda, em nossa legislação, lembrança desse procedimento, qual seja do Tribunal do Júri. Os jurados não precisam fundamentar: simplesmente respondem sim ou não. Não há necessidade de dar a explicação pela qual chegaram à conclusão. A segurança, notadamente, do direito de liberdade, evidentemente, não se fazia integral. Daí a necessidade e a criação dos recursos, especialmente da apelação, que devolviam o conhecimento integral dos jurados. Firmou-se, então, a parêmia *quod non est in actis non est in mundo*, 'o que não está no processo, não está no mundo'.

Apesar de evidente determinada prova, o juiz não poderia buscá-la, trazer ao processo, porquanto teria que ficar completamente alheio. Para reforçar ainda mais a superação do estágio anterior, gerou-se o chamado princípio da prova legal, ou seja, o juiz só poderia buscar determinadas provas e dar a cada uma o significado que a lei antecipadamente lhes atribuía. Por isso, traduzindo a grande diferença entre homens e mulheres, o adultério do homem, do marido, só era comprovado quando confessasse, por escrito, ou houvesse o flagrante. Da mulher, ao contrário, qualquer que fosse o meio de prova, seria suficiente. Esse sistema se mostrou totalmente inadequado, quando se começa a pensar que o julgamento não é mera expressão formal do que está no processo, mas expressão material, notadamente, tendo o homem como centro, o grande protagonista do processo.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

Neste sentido, forma-se outro sistema, chamado da Livre Convicção ou Persuasão Racional. O juiz pode e deve, através do poder discricionário, não-arbitrário, fazer a interpretação do conjunto probatório e, como se busca fundamentalmente a verdade real, não só as partes, em sentido processual civil, podem sugerir provas, como poderá, por iniciativa própria, determinar a produção de outras. Com isso, desaparece a hierarquia da prova, a sua taximetria, o valor absoluto de determinada prova. Consagra-se - e repito a expressão de ALESSANDRO GIULIANI - a idéia de que o processo é fundamentalmente dialético.

A defesa e a acusação buscam demonstrar as respectivas alegações. Nesse sentido, sempre tive dúvida da constitucionalidade do art. 158, que, apesar da Exposição de Motivos mencionar que se busca a verdade real, que não há mais hierarquia de prova, que se deve buscar a realidade do fato e não hipótese criada pelo legislador, lança, inexplicavelmente, esse artigo 158. Essa dúvida é comungada pelo saudoso Magalhães Noronha, quando escreveu:

'Viu-se que o exame direto e indireto é indispensável no processo, e sem ele será nulo'.

Isso está em desacordo com o sistema da verdade real, abraçado pelo Código do art. 157; ao contrário do que o art. 158 fala, a confissão do acusado, quando revestida dos requisitos de credibilidade, deveria suprir.

O Eminentíssimo penalista e processualista paulista, no seu livro, nos dá um argumento, demonstração de que jamais se pode fazer taximetria de prova.

Diz ele, *verbis*:

'Perante nossa lei, se um homem, sobre cuja imputabilidade, não paira a menor dúvida, confessa ter assassinado outro, v.g., afogando-o em pleno oceano e se essa confissão é corroborada por indícios, não pode o processo ser intentado - sob pena de nulidade - porque não há exame de corpo de delito direto ou indireto.

Não nos parece isso concorde com o sistema da verdade real ou com o livre convencimento do juiz, ou ainda, como se diz na Exposição de Motivos frisando-se não haver hierarquia probatória: 'Todas as provas são relativas: nenhuma delas terá *ex vi legis* valor decisivo ou necessariamente maior prestígio que outra' ('Curso de Direito Processual Penal', São Paulo, Saraiva, 1989, 19ª ed., pág. 105).

Ora, em pleno século XX, quando se quer exclusivamente a verdade real, encontrar-se no esquema normativo essa solução, iníqua, dever-se-á reelaborar o entendimento, buscar uma interpretação que supere a letra da lei, para colocar-se de acordo com o princípio, com o valor que estamos procurando analisar. Diante da Constituição de 1988, *data venia*, essa conclusão encontra, indiscutivelmente, agasalho. O art. 5º estabeleceu no inciso LV:

'Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.'

Então, qualquer prova é válida, qualquer manifestação. A Constituição só estabelece uma restrição, constante no inciso LVI: são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Com a sistemática da Constituição, se a prova não for obtida por meio ilícito, *data venia*, todas merecem a mesma significação, o mesmo respeito, o mesmo valor.

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

Tem-se que atualizar - e estou falando isso no maior respeito ao eminente Relator - o sentido das normas. O nosso Código Civil, evidentemente, traduziu o significado da época em que foi elaborado. Há um dispositivo que diz que, dependendo do valor do contrato, a prova testemunhal não é válida. Isso é lembrança, resquício da proteção do poder econômico contra o economicamente fraco. Por quê? Porque as empresas, as entidades têm possibilidade de celebrar seus contratos em cartório ou escritórios. Evidentemente, cercam-se da documentação necessária. O analfabeto, entretanto, não tem condições culturais e econômicas de satisfazer essas condições. Vê-se obrigado a submeter-se à exigência do contrato verbal. No caso de divergência, por exigência daquela alçada, verá frustrada sua pretensão.

Este dispositivo do Código Civil também há de ser considerado derogado pela Constituição de 1988. Assim, Sr. Presidente, renovando a admiração e a fundamentação do Eminente Relator, peço vênica para discordar, entendendo que não se pode, no final do século XX, pensar que determinada prova seja absoluta e não realização impeça definir o fato, apesar de o conjunto probatório demonstrá-lo exuberantemente. Dou a seguir interpretação para resguardar a eficácia do art. 158. Somente se faz necessário - e daí a sanção de nulidade - caso não haja possibilidade no caderno das provas de conclusão categórica do fato, apesar dos outros meios de convicção carregados para os autos. Aí, sim, sendo possível, havendo vestígios, não se pode deixar de se fazer o exame direto, que, na hipótese se revela o único decisivo.

Sendo assim, não conheço do recurso por ambos os fundamentos."
(STJ - REsp. 8.058/SP - Recurso Especial 1991/0002103-2 - **Rel. Min. Paulo Costa Leite** – Sexta Turma - j. 31/03/1992).

A despeito de tal entendimento ter sido Voto vencido, diversos são os casos em que, hoje, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a necessidade de exame de corpo de delito à vista de outras provas do crime, conquanto não se possa falar que o entendimento seja amplamente acolhido. Sem olvidarmos das especificidades de cada caso concreto, podem ser citadas, a título exemplificativo, as seguintes ementas que caminham em sentido semelhante ao ora trilhado:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. **FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA QUALIFICADORA POR OUTROS MEIOS DE PROVA.** IMAGENS DE CÂMERA DE SEGURANÇA E DEPOIMENTO DA VÍTIMA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame 1. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio, impetrado para desclassificar crime de furto qualificado para furto simples, alegando ausência de laudo pericial que comprove a qualificadora de escalada.

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

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de laudo pericial inviabiliza a qualificadora de escalada no crime de furto, quando outros elementos probatórios estão presentes.

III. Razões de decidir 3. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência admite a comprovação da qualificadora de escalada por outros meios de prova, quando a perícia não é possível, desde que os elementos sejam incontestes.

5. No caso, a escalada foi evidenciada por imagens e depoimentos, não havendo flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

IV. Dispositivo 6. Habeas corpus não conhecido."

(STJ - HC 882.057/SC - **Rel. Min. Daniela Teixeira** - Quinta Turma - j. 27/11/2024 - DJe de 4/12/2024);

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ART. 155, §4º, I, DO CÓDIGO PENAL** - CP. VIOLAÇÃO AO ART. 7º, XXI, DA LEI N. 8.906/94. TESE DE NULIDADE DO INTERROGATÓRIO REALIZADO NA FASE INQUISITORIAL. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO PELA PARTE INTERESSADA. PRESUNÇÃO DE O INDICIADO SER ASSISTIDO POR DEFENSOR NOS ATOS REALIZADOS NO INQUÉRITO POLICIAL. ALEGAÇÃO DE QUE O CAUSÍDICO FOI IMPEDIDO DE PARTICIPAR DO ATO. VIOLAÇÃO DAS PRERROGATIVAS DO ADVOGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO AOS AGRAVANTES. CONFISSÃO REALIZADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL E CONFIRMADA EM JUÍZO. CORTE ESTADUAL QUE NÃO TORNOU INCONTROVERSO TER HAVIDO CERCEAMENTO DO ADVOGADO NO INTERROGATÓRIO NA FASE INQUISITORIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. DEFESA QUE DEIXOU DE OPOR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAR A QUALIFICADORA POR OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS. EXAME INDIRETO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA CORTE ESTADUAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE INVIABILIZARIAM A REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL. LUGAR DO CRIME. DELITO PRATICADO NO ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA SANAR EVENTUAL OBSCURIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ NESTE PONTO. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.**

[...]

2. "A incidência da qualificadora prevista no art. 155, §4º, I, do Código Penal, exige exame pericial para a comprovação do rompimento de obstáculo, somente admitindo-se prova indireta quando justificada a impossibilidade de realização do laudo direto. Precedente" (AgRg no

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

AREsp n. 2.074.222/MA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 29/6/2022).

2.1. Consoante orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça firmada sobre o tema, é imprescindível a realização do exame de corpo de delito para comprovar a materialidade da qualificadora prevista no art. 155, §4.º, inciso I, do Código Penal - CP, todavia, possibilita-se outrossim a sua realização de forma indireta, bem como se admite a prova testemunhal, na hipóteses de desaparecimento completo dos vestígios ou quando lugar se tenha tornado impróprio para a constatação dos peritos, situação verificada na hipótese em debate. Precedentes. Conclusão diversa esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

3. Agravo regimental conhecido e desprovido."

(STJ – AgRg no REsp 2.002.325/MS - Rel. Min. Joel Ilan Parciornik – Quinta Turma - j. 07/02/2023 - DJe 14/02/2023);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. **FURTO QUALIFICADO**. ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. **AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO**. **CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO**. **POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA**. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

IV - A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que o exame de corpo de delito, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido.

V - No caso dos autos, o Tribunal de origem apresentou fundamentação idônea a justificar a ausência do exame pericial, no sentido de que os vestígios já haviam desaparecidos, pois àquela altura os danos já haviam sido consertados. Consignando, ainda, a Corte Estadual que "houve perícia onde ocorreram os fatos. O laudo atestou o rompimento de obstáculo perpetrado pelo réu para adentrar no estabelecimento da vítima. E, inobstante o documento tratar-se de uma avaliação indireta, vale a pena ressaltar que no mesmo dia da perpetração do crime (30 de março de 2020), determinou o delegado de polícia a confecção de auto de levantamento de local de crime".

VI - Ressalte-se que, "in casu, não bastasse o laudo indireto acostado nos autos, necessário frisar que o réu admitiu o arrombamento em seu interrogatório judicial, o que foi corroborado pelo ofendido e pelos policiais que atuaram no flagrante delito". De mais a mais, não seria exigível que a vítima mantivesse o estabelecimento comercial vulnerável às intempéries meteorológicas e da insegurança pública enquanto aguardasse de forma indefinida a realização de laudo pericial.

VII - Vale ressaltar que "o desaparecimento dos vestígios autoriza a constatação indireta da qualificadora do rompimento de obstáculo" (AgRg no AREsp n. 1.706.063/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 18/10/2022).

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

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 669.596/PR - Rel. Min. Messod Azulay Neto
– Quinta Turma - j. 07/02/2023 - DJe 22/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO MANTIDA. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL DIRETO. PROVAS ORAIS. LAUDO DE CONSTATAÇÃO DO LOCAL DO CRIME E CONFISSÃO DO RÉU SUFICIENTES PARA COMPROVAR A QUALIFICADORA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo o entendimento desta Corte, o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo exige a realização de exame pericial direto, admitindo-se a constatação indireta nos casos em que a infração não deixar vestígios ou esses forem insubsistentes ou inexistentes no momento da apuração do crime, devendo tais circunstâncias estarem bem demonstradas nos autos.

2. In casu, a jurisdição ordinária reconheceu a qualificadora com base nas provas testemunhais, na declaração da vítima, no laudo de constatação do local do crime e na confissão do réu de como o furto se deu mediante o arrombamento do blindex da porta que fechava o estabelecimento.

3. A decisão agravada manteve a qualificadora do rompimento de obstáculo, em razão das mencionadas provas consideradas pelo acórdão recorrido, as quais, portanto, apontaram elementos concretos que configuram a excepcionalidade capaz de justificar a ausência do exame pericial para o reconhecimento da referida qualificadora.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no REsp 1.986.664/MS - Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. 07/06/2022 - DJe 13/06/2022);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA NÃO REALIZADA. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. DISPENSA JUSTIFICADA. QUALIFICADORA MANTIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a incidência da qualificadora prevista no art. 155, §4º, inciso I, do Código Penal, exige exame pericial para sua comprovação, somente admitindo-se prova indireta quando justificada a impossibilidade de realização do laudo direto. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.513.004/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/10/2015, DJe 7/10/2015; AgRg no HC 300.808/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015.

3. Na hipótese dos autos, o magistrado singular explicitou que não foi realizada a perícia, dentre outros, em razão de o proprietário do estabelecimento comercial já ter declarado "que precisou, com urgência, comprar duas peças novas de caixa,

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

diante dos estragos ocasionados pelo arrombamento", até por que não seria possível o funcionamento da mercearia sem os caixas.

4. Constatada a impossibilidade de realização da perícia, ante o desaparecimento dos vestígios, aliada à vasta prova testemunhal, inclusive a confissão do paciente, o qual reconheceu que "cortou alguns fios de alarme e, com o auxílio de um pé de cabra, arrombou duas caixas registradoras", além de imagens das câmeras de segurança e fotos trazidas aos autos não deixam dúvidas acerca da ocorrência do rompimento de obstáculo, razão pela qual deve ser mantida a qualificadora do art. 155, §4º, II, do CP.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 681.038/SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma - j. 28/09/2021 - DJe 04/10/2021);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

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

II - A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que o exame de corpo de delito, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido.

III - Na hipótese, o Tribunal de origem apresentou fundamentação idônea a justificar a ausência do exame pericial, no sentido de que os vestígios já haviam desaparecidos, pois àquela altura os danos já haviam sido consertados. Ainda, insta consignar que "A ausência de laudo pericial no local do delito não impede o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo quando realizada perícia indireta, além do mais as fotografias e filmagens juntadas aos autos comprovam o modus operandi da ação" (AgRg no REsp n. 1.715.910/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/6/2018).

IV - In casu, inexistente constrangimento legal a ser sanado, uma vez que a Corte a quo, em consonância com o entendimento jurisprudencial, consignou que o rompimento de obstáculo teria sido comprovado por fotos e por depoimentos testemunhais.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 677.529/SC - Rel. Min. Jesuíno Rissato – Desembargador Convocado do TJDF - Quinta Turma - j. 05/10/2021 - DJe 08/10/2021).

Por fim, vale acrescentar outro argumento em prol da possibilidade do reconhecimento, à falta de exame de corpo de delito, do

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

rompimento de obstáculo (ou qualquer outra elementar de crime que possa, em tese, deixar vestígio). Em se tratando o art. 158, do Código de Processo Penal, de norma restritiva do livre convencimento motivado do Juiz, a interpretação de seu conteúdo deve ser, igualmente, restritiva, a fim de prestigiar o princípio consagrado constitucionalmente. Ora, se o referido dispositivo estatui que o exame pericial é necessário, "*não podendo supri-lo a confissão do acusado*", pode-se extrair, "*a contrario sensu*", a abertura legislativa quando houver provas outras que não sejam a confissão do réu (depoimentos testemunhais, declarações da vítima, fotografias, etc.).

E, no caso dos autos, têm-se os relatos firmes e contundentes da vítima, **Gabriel Battagin**, e da testemunha arrolada pela acusação, o policial militar **Levi Justino**, que, perante o contraditório, confirmaram que o furto foi perpetrado mediante rompimento de obstáculo de um tapume fixado ao portal metálico frontal. Tal obstáculo foi superado pelo réu, permitindo-lhe acessar o imóvel da vítima na tentativa de realizar o furto.

Por fim, crime de furto qualificado e tentado, porque o Magistrado sentenciante e quem denunciou entenderam que o réu, conquanto tivesse iniciado a execução do crime, não logrou a subtração dos bens pretendidos, em decorrência da rápida ação dos policiais militares que o surpreenderam dentro do imóvel da vítima, quando já havia separado uma torneira, um relógio de água e alguns pedaços de alumínio. No duro, o crime patrimonial já estava consumado, independentemente de ter havido a recuperação da "res furtiva", pois o crime de furto, que é crime contra o patrimônio, consuma-se com a mera posse da coisa alheia móvel, não interessando se o agente a retirou da esfera de disponibilidade da vítima ou se teve a posse tranquila e desvigiada, menos ainda se foi perseguido pela vítima ou mesmo por agentes da Lei, consoante tranquilíssimo entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

IV - Habeas Corpus denegado."

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

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

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

2. Ordem denegada."

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

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

[...]

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

3. Habeas corpus denegado."

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

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

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

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

[...]"

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

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

[...]

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

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

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

"Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

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

Confira-se, a principiar pelo Recurso Especial repetitivo:

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

RELATOR: MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: MAKLEY DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

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

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

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

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

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

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

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

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

Inconformada, a defesa apelou.

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

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

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

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

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

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

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

É o relatório.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Confira-se a ementa do julgado:

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

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

Na ocasião, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por oportuno, confirmam-se recentes precedentes desta Corte:

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Agravo regimental desprovido.

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

E do Supremo Tribunal Federal:

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

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

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

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

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

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

Assim, delimito a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição do agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

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

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

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

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

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

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

Nessas circunstâncias, não há falar em crime tentado, conforme tese firmada por esta Corte Superior no Tema Repetitivo 934, segundo a qual "consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

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

3. Também não se mostra cabível a compensação integral da

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

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

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

5. Agravo regimental desprovido."

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

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

1. Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada (Tema Repetitivo n. 934).

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

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

4. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

entendimento de que o crime de furto se consuma 'com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada'.

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

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

Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

[...]

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

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

[...]

10. Agravo desprovido."

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

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

[...]

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

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

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

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

[...]

7. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental desprovido."

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

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

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.524.450/RJ, de relatoria do Ministro NEFI CORDEIRO, sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que o crime de furto se consuma "com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

[...]

5. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

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

[...]

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

[...]

Habeas corpus não conhecido."

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

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

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

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

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

3. A Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça, julgando recurso especial representativo da controvérsia, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil revogado (regime dos recursos repetitivos), com disciplina atual no artigo 1.036 e seguintes do CPC em vigor, em decisão unânime, pacificou a matéria, assim resumida: "consoma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." (REsp 1.524.450/RJ, Relator MINISTRO NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015).

[...]"

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

Prossigo.

De outro canto, entendo incabível o reconhecimento do furto privilegiado (art. 155, §2º, do Código Penal), tal como requereu a defesa do réu, pois ainda que presente o requisito subjetivo da primariedade do agente, considero que o requisito objetivo do pequeno valor da coisa furtada não se faz presente. No duro, apesar de presente o requisito subjetivo, não se pode falar o mesmo do requisito objetivo. Isso porque, a ausência de laudo de avaliação que comprove que a "res furtiva" possui valor inferior a um salário mínimo vigente à época dos fatos impede o reconhecimento do furto privilegiado previsto no §2º, do art. 155, do Código Penal, pois o requisito do pequeno valor não pode ser presumido, sendo indispensável prova concreta e idônea nos autos acerca do valor dos bens subtraídos, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, que veda a concessão do privilégio na falta de comprovação objetiva desse requisito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
FURTO SIMPLES TENTADO. FURTO PRIVILEGIADO.
MAUS ANTECEDENTES. ART. 28 DA LEI DE DROGAS.

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

AFASTADOS. AUSÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO DA RES. IMPOSSÍVEL PRESUMIR O VALOR. PRIVILÉGIO NÃO RECONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Esta Corte superior entende que "[a]usente o laudo de avaliação apto a comprovar que a res furtiva deve ser considerada de pequena monta - isto é, tinha valor inferior a um salário mínimo vigente à época dos fatos -, não é possível reconhecer a figura do furto privilegiado prevista no §2.º do art. 155 do Código Penal, pois o atendimento do citado requisito não pode ser presumido" (AgRg no AREsp n. 1.846.296/MA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 11/10/2021).

2. Assim, ainda que tenham sido afastados os maus antecedentes do agravante, inviável o reconhecimento da figura privilegiada do crime praticado.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1.906.309/MG - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. 9/8/2022 - DJe de 18/8/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PLEITO PELA AUSÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO APTO A CONFIRMAR O PEQUENO VALOR DA RES FURTIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA DO DELITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE QUE O PATAMAR DE REDUÇÃO, PELA TENTATIVA, DEVE SER APLICADO NO MÁXIMO. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ausente o laudo de avaliação apto a comprovar que a res furtiva deve ser considerada de pequena monta - isto é, tinha valor inferior a um salário mínimo vigente à época dos fatos -, não é possível reconhecer a figura do furto privilegiado prevista no §2º do art. 155 do Código Penal, pois o atendimento do citado requisito não pode ser presumido.

2. O Tribunal de origem concluiu que o iter criminis percorrido se deu em grau intermediário, a justificar a incidência da fração de 1/2 (metade) pela tentativa. Portanto, a inversão do julgado demandaria nova incursão nas provas e fatos que instruem o caderno processual, desiderato o que é incabível a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido."

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

(STJ - AgRg no AREsp 1.846.296/MA - Rel. Min. Laurita Vaz
- Sexta Turma - j. 5/10/2021 - DJe de 11/10/2021).

De outra banda, o Juízo de Origem afastou a causa de aumento referente ao repouso noturno, em que pese o réu tivesse cometido a infração penal durante o período noturno (à 00h07, cf. boletim de ocorrência de fls. 07/09), ocasião destinada ao repouso. Não fez bem. Isso porque, a causa especial de aumento de pena referente ao repouso noturno é cabível nas formas qualificadas dos crimes de furto, para nada importando a questão da topografia, inexistindo vedação legal ou contradição lógica a impedir a harmonia dos institutos em tela.

Na verdade, costuma-se afastar a incidência da indigitada majorante do repouso noturno em relação ao crime de furto qualificado sob a justificativa de que a topografia da majorante, colocada antes das qualificadoras do crime contra o patrimônio, incidiria, exclusivamente, na forma simples do crime de furto (nesse sentido, aliás, fosse assim, também haveria obstáculo, com base no mesmo fundamento, para o reconhecimento do furto privilegiado em sede de crime de furto qualificado, quando se sabe que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, igualmente, já entendeu ser possível a convivência harmoniosa do denominado "furto privilegiado" mesmo quando se esta a tratar de crime de furto qualificado).

Por isso, pese embora o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que fixou a tese de acordo com a qual "*A causa de aumento prevista no §1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§4º)*", tratando-se do Tema 1.087, não me convenço das razões que o levaram ao mencionado entendimento, ao contrário, convencendo-me dos fundamentos que levaram a SUPREMA CORTE a entender, como entende, haver compatibilidade no reconhecimento da incidência do repouso noturno quando

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

se está diante de crime de furto qualificado. Confira-se nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. **CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ARTIGO 155, §4º, I, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO.** INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **1. A causa de aumento do repouso noturno se coaduna com o furto qualificado quando compatível com a situação fática. Precedente: HC 130.952, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 20/2/2017; RHC 172.782, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 22/8/2019.** 2. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, são insindicações na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 114.650, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/8/2013, RHC 115.213, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26/6/2013, RHC 114.965, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 27/6/2013, HC 116.531, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 11/6/2013, e RHC 100.837-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 3/12/2014. 3. *In casu*, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no artigo 155, §§1º e 4º, I, do Código Penal. 4. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 6. Agravo regimental desprovido." (STF - AgR no HC 180.966/SC - **Rel. Min. LUIZ FUX** - Primeira Turma - j. em 04/05/2020 - DJe 21/05/2020);

"Processual Penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Dosimetria da pena. Fatos e provas. **Furto qualificado. Majorante do art. 155, §1º, do CP. Aplicabilidade.** 1. Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Min. Jorge Mussi, assim ementado: "AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica de que a causa de aumento do art. 155, §1º, do Código Penal, relativa à prática do crime de furto durante o repouso noturno, aplica-se tanto na forma simples como na qualificada do delito, ante a maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais

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

vulnerável à subtração. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. 2. Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos, 7 meses e 16 dezesseis dias de reclusão, em regime inicial fechado pela prática do crime previsto no art. 155, §1º, c/c §4º, I e IV, do Código Penal. 3. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina deu parcial provimento à apelação da defesa e reduziu a pena imposta para 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória. 4. Em seguida, o acionante impetrou habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. O Relator do HC 457.484, Min. Jorge Mussi indeferiu a liminar e, posteriormente, não conheceu do writ. 5. Contra essa decisão, a defesa interpôs agravo regimental, não provido. 6. Neste recurso ordinário, a parte impetrante sustenta que “o furto qualificado havido no período noturno não é mais reprovável do que o cometido no período matutino ou vespertino, pois, muito embora não haja uma estatística oficial dizendo em que horário as subtrações são praticadas, sabe-se que grande parte delas ocorre à luz do dia”. Alega que “a causa de aumento de pena do repouso noturno é incompatível com o furto qualificado, e a hermenêutica penal não pode conduzir a interpretações absurdas como essa de aplicar-se ao furto qualificado dispositivo inserido para agravar a pena de furto simples”. 7. Com essa argumentação, requer “o provimento do presente recurso para conceder ordem de habeas corpus, inclusive de ofício, para afastar o aumento ilegal de 1/3 implementado nas penas dos pacientes com base no §1º do art. 155 do CP”. 2 Supremo Tribunal Federal. 8. O recurso ordinário não deve ser provido.

[...]

11. Ainda que assim não fosse, as peças que instruem este processo não evidenciam situação de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão da ordem de ofício, notadamente se se considerar que o acórdão impugnado está alinhado com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido da “convivência harmônica entre a causa de aumento de pena do repouso noturno (CP, art. 155, §1º) e as qualificadoras do furto (CP, art. 155, §4º) quando perfeitamente compatíveis com a situação fática” (HC 130.952, Rel. Min. Dias Toffoli)."

(STF - RHC 172.782/DF - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - j. em 19/08/2019 - DJe de 22/08/2019);

"Habeas corpus. Penal. Tentativa de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo (CP, art. 155, §4º, I, c/c o art. 14, II). Condenação. **Incidência da majorante do repouso noturno (CP, art. 155, §1º) nas formas qualificadas do crime de furto (CP, art. 155, §4º). Admissibilidade. Inexistência de vedação legal e de contradição lógica que possa obstar a convivência harmônica dos dois institutos quando perfeitamente compatíveis com a situação fática.** Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Ordem denegada. **1. Não convence a tese de que a majorante do repouso noturno seria incompatível com a forma qualificada do furto, a considerar, para tanto, que sua inserção pelo legislador antes das qualificadoras (critério topográfico) teria sido feita com intenção de não submetê-la às modalidades qualificadas do tipo penal incriminador. 2. Se assim fosse, também estaria**

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

obstado, pela concepção topográfica do Código Penal, o reconhecimento do instituto do privilégio (CP, art. 155, §2º) no furto qualificado (CP, art. 155, §4º) -, como se sabe, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade desses dois institutos. 3. Inexistindo vedação legal e contradição lógica, nada obsta a convivência harmônica entre a causa de aumento de pena do repouso noturno (CP, art. 155, §1º) e as qualificadoras do furto (CP, art. 155, §4º) quando perfeitamente compatíveis com a situação fática. 4. Ordem denegada." (STF - HC 130.952/MG - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - j. em 13/12/2016 - DJe de 20/02/2017).

Entretanto, ante o silêncio Ministerial para recorrer do afastamento da referida causa de aumento, resta mantido o favor imerecido.

Assim sendo, cumpre ratificar a análise do acervo probatório empreendida na sentença, em que foram reconhecidas a materialidade e a autoria do crime pelo qual o réu foi condenado, curial tendo ele agido com o dolo adequado à espécie, de acordo com tudo o que já se analisou. A sentença condenatória mostrou-se correta, tanto que a defesa contra ela não se insurgiu.

Certa a condenação do réu, passo à sua pena, motivo de inconformismo da parte.

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

Deveras, na dosimetria da pena do réu deve ser levada 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.

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

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

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

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

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

Logicamente, a maior extensão dos danos deve repercutir na dimensão das penas, forçando a elevação do castigo. A despeito disso, há anos generalizou-se no foro o hábito de impor os castigos nos limites mínimos, com abstração das circunstâncias peculiares a cada delito. Entretanto, pena-base não é sinônimo de pena mínima. Não se sabe bem o que leva Magistrados tão diferentes, das mais diversas Comarcas do Estado, a assimilar os mais distintos casos, para puni-los, quase invariavelmente, no mesmo patamar, como se não apresentassem uma gravidade específica, própria e inconfundível. Decididamente, não é por falta, na lei, de parâmetros adequados. Tome-se o delito de roubo para análise: na figura fundamental, dispõe o Julgador de generosa escala (4 a 10 anos de reclusão), para acomodar os diversos episódios delituosos. Apesar disso, pouco importando as circunstâncias e consequências do delito, a culpabilidade revelada pelo autor, a conduta social deste e os motivos de sua prática, quase sempre se pune o assaltante, na base, com o quadriênio, 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).

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

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

Assim, é do ensinamento dos autores:

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

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

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

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

comportamento social de outros (em troca, deve-se exigir-lhe objetividade ao analisar o comportamento criminoso). Podem aparecer prejuízos e parâmetros que em nada têm a ver com a medida de uma pena. E também podem renascer as propostas mais aberrantes, que materializem a persecução penal da marginalidade (cultural, sexual, econômica etc.). Por outro lado, não devemos esquecer que o ato dos sujeitos que não respeitam estritamente todos os parâmetros sociais foi, em muitas ocasiões, positivo para a sociedade, foi o motor das trocas mais audaciosas, e nem por isso, menos relevantes.

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

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

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

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

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

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

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

Pode-se afirmar, corolário do que se sustenta, ainda em atenção ao art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, que estipula que a Lei regulará a individualização da pena, aqui entendido o art. 59, "caput", do Código Penal, não haver impedimento, antes disso, ser imperiosa a fixação da pena-base acima do mínimo legal toda vez que se demonstrar que as diretrizes do sobredito artigo codificado são desfavoráveis, total ou majoritariamente, ao réu. De sorte que somente se tais diretrizes forem favoráveis ao réu é que terá cabimento a fixação da pena-base no seu mínimo legal; do contrário, necessariamente, deverá ela ser fixada acima do mínimo legal. Nesse sentido, por sinal, invoco antecedente da relatoria do excelso Ministro que, outrora, iluminou esta Corte de Justiça: STF - HC 88.284/SC – 2ª T - **Rel. Min. CEZAR PELUSO** - j. 24.04.2007 - v.u. Decorre desse entendimento, como diferente não haveria de ser sustentado, inexistir impedimento para a fixação da pena-base no máximo previsto em lei, ou bem acima do seu mínimo, impondo-se o afastamento de fetichismos preconceituosos que, abstrata e genericamente, voltam-se contra essa possibilidade que é legal. Entendimento outro ao que se sustenta, "contrário 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

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

exemplo negativo do delito; essa medida máxima representa o limite até o qual o ordenamento está disposto a assegurar a eficácia concreta da tutela penal, representando, conforme assinalado, a dialética entre necessidade de estabilização social e princípio de culpabilidade. (...) A tarefa do intérprete consiste em aplicar a sanção proporcionalmente ao ilícito cometido, considerando a valoração legislativa no sentido de cominar o mínimo aos casos que, adequando-se ao mesmo tipo penal abstrato, demonstrarem menor lesividade ao bem jurídico e cujos agentes apresentarem menor grau de culpabilidade, assim como impor o máximo aos casos em que evidenciarem maior gravidade na ação e maior culpabilidade do agente'

(O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal, p. 164-165).".

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

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

"[...]

O acusado é primário e não possui antecedente criminal.

Considero-lhe, contudo, desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Conforme consta de sua certidão de fls. 149/151, o acusado está sendo processado por três furtos posteriores à concessão de liberdade provisória nestes autos, demonstrando a sua inclinação à prática de crimes e clara convicção na impunidade, o que não pode ser desconsiderado pelo julgador no momento da dosimetria da pena.

Além disso, cometeu o delito em horário de repouso noturno. Sobre este ponto particular, não se olvida que o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado precedente repetitivo (TEMA 1087) inadmitindo a aplicação da causa de aumento do repouso noturno aos furtos qualificados. Contudo, a própria *ratio decidendi* do julgado abre a possibilidade de reconhecimento dessa circunstância na primeira fase da dosimetria, desde que devidamente fundamentada.

No caso concreto, é certo que o acusado retirou um dos tapumes que guarneciam a casa para entrar no local, do que se conclui que ele se beneficiou da menor vigilância do horário para a prática criminosa.

Por outras palavras, o réu não executaria o crime da forma que executou se o tivesse praticado de dia, quando naturalmente há maior movimentação de pessoas, as quais poderiam flagrá-lo nos atos executórios e acionar a polícia.

Por isso, elevo sua pena em um sexto com base no vetor da personalidade do agente e um sexto pelas *circunstâncias do crime*,

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

de modo sucessivo, fixando-a em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa. [...] (fls. 156).

De fato, a Magistrada sentenciante considerou a personalidade do réu reprovável, uma vez que praticou três novos furtos, cujas ações penais encontram-se em curso, enquanto no gozo de liberdade provisória concedida neste processo-crime e as circunstâncias do crime atribuído ao fato do réu ter praticado três novos furtos, enquanto no gozo de liberdade provisória, concedida nestes autos, cujas respectivas ações penais se encontram em curso, bem como sopesou as circunstâncias relativas ao fato de ter o réu praticado o crime durante o repouso noturno. No duro, válida a valoração das circunstâncias judiciais que justificaram a reprimenda mais severa e não constituem elementos ínsitos ao tipo, podendo ser validamente observadas na fixação da pena-base imposta ao apelante, tal como fez o Juízo sentenciante. É o que, aliás, como acima mencionado, impõe o art. 59, do Código Penal, ao determinar que o Juiz, na fixação da pena, faça a valoração, entre outros elementos, da personalidade do réu e das circunstâncias do fato criminoso.

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

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

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

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

diz respeito ao comportamento do agente na comunidade.

2. O fato de alguém ser reincidente não implica necessariamente que tenha praticado novo crime durante o cumprimento da pena de outro processo. **Segundo a jurisprudência desta Corte, "praticar crime durante o período de cumprimento de pena imposta em outro processo, no regime aberto, justifica a elevação da pena-base, em razão da reprovabilidade da conduta"** (AgRg no AREsp n. 1.800.421/DF, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe 24/9/2021).

3. Ressalte-se que o Magistrado não está vinculado aos títulos das circunstâncias judiciais, mas sim à fundamentação da dosimetria. Isso significa que, uma vez constatada mera imprecisão na designação do nome da vetorial, é cabível a correção da nomenclatura inadequada, sem que isso implique redução da pena-base.

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

5. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido."

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

Ainda, o Juízo "a quo" considerou como circunstância judicial negativa o furto praticado durante o repouso noturno, uma vez que deixou de reconhecê-lo como causa de aumento na terceira fase da dosimetria, para valorá-lo nesta etapa, a justificar, portanto, o exasperamento da pena-base, 02

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

(dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, no piso, o que mantenho.

Deveras, o Juízo de Origem considerou como circunstância judicial o fato de o réu ter praticado o crime durante o repouso noturno, situação caracterizada pela diminuição ou precariedade da vigilância dos bens, ou ainda a menor capacidade de resistência da vítima, o que facilita a concretização e o sucesso da empreitada criminoso. E, aqui, descabe falar da eventual impossibilidade de aplicação do repouso noturno como circunstância judicial negativa, sob o argumento de que, uma vez afastada como causa de aumento de pena, não poderia ser valorado como circunstância judicial negativa na primeira etapa da dosimetria. Tal argumento não merece guarida, uma vez que inexistente qualquer ilegalidade na sua aplicação.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.888.756/SP, 1.891.007/RJ e 1.890.981/SP, sob a égide dos recursos repetitivos - Tema n. 1.087 -, firmou entendimento no sentido de que: *"A causa de aumento prevista no §1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§4º)." (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022.)*

2. No caso, não se verifica flagrante ilegalidade na conclusão adotada pelo Tribunal de origem, quando afasta a majorante relativa ao repouso noturno, mas a considera como circunstância judicial, exasperando a pena-base, situação observada no precedente representativo da controvérsia.

3. Agravo regimental desprovido."

[STJ - AgRg no HC 816.651/PR - Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) - Sexta Turma - j. 28/8/2023 - DJe de 30/8/2023].

Nesse sentido, inexistente qualquer ilegalidade no acréscimo conferido à basilar, haja vista que o Juízo de Origem fundamentou a sua

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

decisão na personalidade ruinosa do réu e nas circunstâncias do crime, haja vista que o réu praticou três novos furtos enquanto no gozo de liberdade provisória concedida neste processo-crime, bem como reconheceu gravosas as circunstâncias do crime, atribuído ao fato do réu ter praticado o crime durante o repouso noturno. Logo, descabe falar em redução do "quantum" de elevação da pena, uma vez que a Juíza de Direito possui o livre convencimento para exasperar a pena basilar, não estando subordinada a frações previamente estabelecidas, exigindo-se apenas que o faça de forma fundamentada, como no caso em tela, entendimento, inclusive, na linha do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. **DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS. CULPABILIDADE ACENTUADA. PERSONALIDADE VIOLENTA E PERIGOSA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO ACENTUADAS. CONSEQUÊNCIAS EXTREMAMENTE GRAVOSAS PARA A VÍTIMA. MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES. DESLOCAMENTO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE PARA A PRIMEIRA FASE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NOS FUNDAMENTOS E NO INCREMENTO OPERADO NA BASILAR. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO CRIME TENTADO. INVIABILIDADE. EXTENSÃO DO ITER CRIMINIS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ademais, predomina nesta Corte Superior, o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior à fração de 1/6 (um sexto), demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão. Precedentes.

[...]

- Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 799.939/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. 28/2/2023 - DJe de 6/3/2023);

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A reiteração delitiva afasta a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho. Precedentes.

2. No caso dos autos, consta o registro de 1 condenação transitada em julgado, 1 processo penal ainda em curso e 21 processos administrativos-fiscais contra o réu, por condutas semelhantes ao fato que lhe é imputado, circunstância hábil a afastar a incidência do princípio da insignificância.

3. A jurisprudência desta Corte entende que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidir o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Os antecedentes foram considerados desfavoráveis em virtude da existência de prévia condenação com trânsito em julgado pela prática do mesmo delito. Tal motivo é idôneo para exasperar a pena-base, por indicar maior reprovabilidade da conduta.

5. Não há na legislação brasileira, nem na jurisprudência desta Corte previsão de um percentual fixo para a exasperação da pena-base em razão da negação de uma circunstância judicial.

6. Não se verifica desproporcionalidade no aumento de 4 meses para a circunstância judicial desfavorável ao acusado, pois tal acréscimo foi idoneamente motivado e levou em conta, inclusive, o máximo e o mínimo cominados para o crime de descaminho - 1 a 4 anos.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no AREsp 2.075.795/RS - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma – j. 14/09/2022 - DJe de 21/09/2022);

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA RECONHECIDAS COM BASE EM FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA REPRIMENDA-BASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM 1/6 PELA RECIDIVA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ NÃO CARATERIZADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a

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

segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

6. No caso, a pena-base do crime de homicídio qualificado foi estabelecida em patamar favorável ao réu, considerando a presença de 3 vetoriais desabonadoras e o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima estabelecidas, que corresponde a 216 meses.

7. Em relação ao delito de roubo, foram valoradas negativamente 4 circunstâncias judiciais. Nesse passo, considerando intervalo de pena de 72 meses, o incremento da básica em 3 anos mostra-se, de igual modo, benéfico, não havendo se falar em desproporcionalidade sanável pela concessão de ordem de ofício.

8. Não se cogita de ilegalidade no incremento da pena de 1/6 pela reincidência. Com efeito, o Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea. 9. As circunstâncias concretas do delito, praticado por três agentes fortemente armados, com restrição da liberdade das vítimas por diversos minutos durante a madrugada, as quais foram amarradas nuas, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das 3 majorantes do crime de roubo.

10. Writ não conhecido."

(STJ - HC 519.436/SP - **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma - j. 5/11/2019 - DJe de 12/11/2019).

Na sequência, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, na segunda fase do castigo legal, mantida a pena no patamar anterior, 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, no piso.

Na terceira e última etapa, o Juízo de Origem reconheceu a causa de diminuição atinente à modalidade tentada de furto, tendo em vista que o réu, ainda que tivesse avançado contra os bens móveis que guarneciam o imóvel da vítima, não logrou assenhorear-se dos objetos que pretendia furtar, mercê da providencial chegada dos policiais militares que efetuaram a sua prisão. O Juízo "a quo" aplicou a redução mínima, porque entendeu que o

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

réu percorreu avançado estágio do "iter criminis", em que pese ele tenha invertido a posse dos bens e separado parte dos objetos que pretendia furtar (ou seja, consumado a ação criminosa). Assim, beneficiado com o favor legal, a pena atingiu **01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, além de 08 (oito) dias-multa, diária mínima.**

O regime prisional para o cumprimento da pena continua sendo o semiaberto, porque o réu é portador de circunstâncias judiciais negativas, situação que enseja a imposição do regime intermediário, diante da particularidade do caso, a impedir a fixação de regime mais brando, segundo previsão do art. 33, §3º, do Código Penal.

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

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

[...]

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

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

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

[...]

5. A imposição do 'regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea' (Súmula

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

719/STF). Mas o fato é que, na hipótese dos autos, o regime inicial fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida. O acórdão impugnado 'manteve o regime inicial fechado em razão da presença (a) de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP); e (b) da agravante da reincidência. Assim, não há razão para reformar a decisão, já que, na linha de precedentes desta Corte, os fundamentos utilizados são idôneos para impedir a fixação de um regime prisional mais brando do que o fechado' (HC 116.574, Rel. Min. Teori Zavascki).

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

[...]

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

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

[...]

6. Agravo regimental conhecido e não provido."

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

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

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

2. Agravo interno desprovido."

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

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

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

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA NO HABEAS CORPUS. SOMENTE INOBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS LEGAIS OU FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. RAÇÃO DE 2/3. USO DE ARMA. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. RÉGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

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

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

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

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

[...]

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

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

[...]

Agravo regimental desprovido."

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

Em razão das circunstâncias judiciais negativas, o réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, III, do Código Penal.

Sem mais.

Em face de tais razões, **nego provimento ao recurso defensivo**, mantida, sem alteração, a sentença condenatória.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator