



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000395028

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511958-64.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ROGÉRIO ALVES COUTINHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso, rejeitaram a preliminar suscitada e, no mérito, por v.u. negaram-lhe provimento, mantendo in totum a r. sentença. De ofício, declararam extinta a pena privativa de liberdade, pelo integral cumprimento, restando pendente o pagamento da multa imposta cumulativamente. Expeça-se alvará de soltura clausulado**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9981

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1511958-64.2024.8.26.0228

Apelante: Rogerio Alves Coutinho

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo da 13ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO TENTADO. PROCLAMADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INCOMUNICABILIDADE DA TESTEMUNHA. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, REMANESCENDO O PAGAMENTO DA MULTA CUMULATIVAMENTE IMPOSTA.

I. DO CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto pela defesa do réu Rogerio Alves Coutinho, contra a r. sentença que o condenou à pena de 5 meses e 13 dias de reclusão em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 4 dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 155, caput, combinado com o artigo 14, inciso II ambos do Código Penal. Alegação de violação ao artigo 210 do Código de Processo Penal. Pleito recursal que proclama pela absolvição do acusado por insuficiência de prova.

II. DOS FATOS SUBMETIDOS A JULGAMENTO

2. Acusado, nas circunstâncias fático-temporais indicadas na denúncia, após ingressar em estabelecimento comercial e subtrair um haltere, foi surpreendido pelo vendedor. Réu evadiu-se do local, sendo que o funcionário da loja saiu no seu encalço. Acusado que durante a fuga, para garantir a impunidade, simulou estar armado, contudo acabou tropeçando e se lesionando, sendo preso em flagrante e encaminhado ao atendimento médico.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Preliminar. Incomunicabilidade da testemunha. Testemunha que durante o ato de reconhecimento teria trocado informação com terceiro estranho aos autos. Inocorrência de prejuízo à defesa. Indicação de

figurante como autor do delito. Depoimento que se deu sem interferências. Defesa que não se desincumbiu de indicar efetivo prejuízo. Inconformismo manifestado em sede de alegações finais. Preclusão temporal configurada.

4. Do crime de furto tentado. 4.1 Condenação adequada. Prova da materialidade e de autoria. Declarações da vítima coesas nos pontos essenciais da narrativa. Modelo probatório que não se filiou ao sistema da prova tarifada. Prova oral que deve ser confrontada com os demais elementos probatórios. Credibilidade que não foi afetada diante da ausência de prova em sentido contrário. **4.2.** Tentativa corretamente reconhecida. Ação criminosa que foi interrompida quando o acusado foi advertido pelo funcionário do estabelecimento comercial. Ação interrompida nos estágios iniciais do iter criminis.

5. Dosimetria. 5.1. Basilar fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes. Fração de aumento que não demanda reparos. Correto reconhecimento da agravante da reincidência. Exasperação em 1/6 que se mostra adequada. **5.3** Manutenção da diminuição em 2/3 em razão do reconhecimento da tentativa. **5.4.** Manutenção do regime inicial semiaberto. Reincidência que afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou mesmo a concessão do sursis.

6. Acusado que permaneceu preso preventivamente por aproximadamente dez meses. Pena privativa de liberdade fixada em 5 meses e 13 dias de detenção em regime semiaberto e ao pagamento de 4 dias-multa. Detração do tempo da custódia cautelar que autoriza a declaração da extinção da pena privativa de liberdade imposta, restando pendente o pagamento da pena de multa imposta cumulativamente.

IV. DISPOSITIVO

7. Recurso conhecido, preliminar rejeitada e, no mérito, improvido. Declaração de ofício da extinção da pena corporal, remanescendo o pagamento da multa cumulativamente imposta. Determinação de expedição de alvará de soltura clausulado.

Legislação e Jurisprudência relevantes citadas: Código Penal, art. 155, caput, art. 14, inciso II. Código de Processo Penal, art. 210, art. 386, VII. STJ, AgRg no AREsp n. 2.603.174/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 06.08.2024. STJ, AgRg no AREsp n. 1.834.926/MG, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 03.08.2021. TJSP, Apelação Criminal 1503159-70.2019.8.26.0272, Rel. Klaus Marouelli Arroyo, 7ª Câmara de Direito Criminal, j. 08.06.2022.

Trata-se de recursos de apelação interposto pelo réu **ROGERIO ALVES COUTINHO**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito Gerdinaldo Quichaba Costa, da 13ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo**, que, julgando parcialmente procedente a ação penal, condenou o réu à pena de 05 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 04 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 155, *caput*, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 153/158).

A defesa invoca nulidade processual consistente na violação do artigo 210 do Código de Processo Penal, porquanto a testemunha Teófilo se fazia acompanhar de terceira pessoa, estranha aos autos, quando de sua oitiva em juízo. Nesse contexto, pleiteia o desentranhamento da prova e a prolação de nova sentença. No mérito, afirma inexistir prova a amparar o édito condenatório. Destarte, pugna pela absolvição, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 180/191).

Contrarrazoado o recurso (fls. 195/201), em parecer, a Douta Procuradoria de Justiça opinou desprovimento ao apelo defensivo (fls. 215/224).

É o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a defesa se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas.

Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Da apelação interposta pela defesa

2.1. Dos fatos provados

O acusado foi denunciado e processado como incurso no art. 157, §1º, do Código Penal, porque, no dia 14 de maio de 2024, por volta de 09h15, na loja *SP Fitness Pro Ltda*, situada na rua Doutor Jesuíno Maciel, nº 598, Campo Belo, na cidade e comarca de São Paulo, subtraiu, para si, um haltere, avaliado em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), de propriedade da empresa supramencionada e, logo em seguida, para garantir a impunidade do crime, empregou grave ameaça em face da vítima *Teofilo Malaquias de Almeida Neto*.

Segundo apurado, o acusado, no dia dos fatos, deliberou subtrair bens do estabelecimento comercial retromencionado. Destarte, após ter ingressado na loja um pouco mais cedo, o réu voltou ao local dos fatos e se apoderou de uma caixa contendo um haltere. Tendo em vista que o vendedor *Teofilo* percebeu a subtração, o réu soltou o bem usurpado e empreendeu fuga, sendo seguido pelo ofendido. À vista disso, para garantir a sua impunidade, o acusado fez menção de estar armado, ao colocar as mãos por baixo das vestes. Enquanto ameaçava a vítima, o acusado andava para trás, momento no qual tropeçou e caiu, lesionando-se na cabeça. A Polícia Militar foi acionada e efetuou a prisão em flagrante do réu, conduzindo-o para atendimento hospitalar.

A persecução penal foi iniciada com a lavratura do auto de prisão em flagrante (fls. 22/23). A custódia foi convertida em preventiva (fls. 64/67). Finda a instrução, o i. Magistrado, com fundamento no art. 383 do CPP, condenou o acusado como incurso no artigo 155, *caput*, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

2.2. Das provas produzidas

Ao ser ouvida em solo policial, a vítima *Teofilo* disse que era funcionário do estabelecimento comercial onde se passaram os fatos. No dia dos acontecimentos, ao iniciar seu turno de trabalho, por volta das 7h40, Viviane, outra empregada da loja, lhe contou que, mais cedo, o acusado tinha entrado na loja e pedido água, gerando suspeita. Afirmou que por volta das 8h55, divisou o réu adentrando novamente o estabelecimento comercial e apossando-se de um haltere, avaliado em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Diante daquela cena, gritou, momento no qual, o acusado soltou o objeto e empreendeu fuga. Foi em perseguição ao acusado, conseguindo alcançá-lo na Rua Vieira de Moraes, nº 300, local no qual, o réu parou de correr. Ali, virou-se para o ofendido e, com as mãos sobre as vestes, mencionou estar armado. Acrescentou que o acusado começou a andar para trás, ameaçando-o com a mão na cintura. Naquele momento tropeçou e caiu, batendo a cabeça no chão. Acionou a polícia.

Sob o crivo do contraditório, confirmou a narrativa. Ao chegar à loja, no dia dos fatos, foi informado, por outra funcionária, que momentos antes, o réu, que aparentava ser morador de rua, adentrou no estabelecimento comercial e pediu água e detergente. Por volta das 8h45 o acusado, voltou ocasião na qual o divisou tentando subtrair um objeto. Disse que falou para o acusado soltar a peça. Todavia, percebeu que o réu colocou algo dentro da camisa e empreendeu fuga. Saiu no encalço do acusado. Quando conseguiu alcançá-lo, o réu pôs a mão na cintura, fazendo menção de estar armado. Disse que, o acusado, ao notar, que a vítima não se intimidou, começou a andar para trás, momento em que acabou por tropeçar, caindo, e batendo a cabeça ao solo. Acionou a polícia que compareceu ao local dos fatos e deteve o réu. Em relação ao reconhecimento, esclareceu que à época dos fatos, o acusado estava com cabelo comprido e barba, motivo pelo qual não o reconheceu em juízo. Contudo, afirmou, sem titubear, que a pessoa que seguiu e que fora detida no dia dos fatos era a mesma que havia ingressado loja e tentado furtar o haltere.

Em solo policial, o policial militar Rafael Silva Felix de Lira, responsável pela prisão em flagrante do acusado, disse que no dia dos fatos, foi

acionado via COPOM para atender uma ocorrência de tentativa de furto. Uma vez no local, divisou o acusado caído ao solo. Foi informado pela vítima *Teófilo* que o acusado havia tentado furtar um haltere. Durante a fuga, o réu colocou as mãos sob as vestes fazendo menção de estar armado. Para se defender, o ofendido teria empurrado o acusado, o qual caiu desacordado após bater a cabeça no solo. Rafael não foi ouvido em juízo.

Sob o crivo do contraditório, o policial militar Marlon Carvalho Rodrigues de Freitas manteve a narrativa prestada quando da colheita dos elementos informativos. Não presenciou os fatos. Contudo, *Teófilo* lhe disse que o acusado havia tentado furtar um haltere. A vítima saiu no encalço do acusado, o qual tentou agredi-lo durante a fuga. Asseverou que o ofendido apontou o acusado com o autor dos fatos. No dia dos acontecimentos, o réu estava fisicamente diferente, com aparência de um morador de rua. Contudo não teve dúvida em apontá-lo como o indivíduo que foi detido no dia dos acontecimentos. Quando encontrou o réu ele estava inconsciente, motivo pelo qual o conduziu ao hospital.

Em sede preliminar, o acusado não foi ouvido. Em juízo, permaneceu em silêncio.

2.3. Da preliminar

A defesa invoca nulidade processual consistente na violação ao artigo 210 do Código de Processo Penal. Afirma que por ocasião da oitiva de *Teófilo* e especificamente quando do reconhecimento a testemunha se fazia acompanhar de pessoa estranha aos autos. Proclama, dessa forma, a nulidade da oitiva da vítima, o desentranhamento daquela prova com a prolação de nova sentença sem a valoração daquele elemento probatório.

O argumento não prospera.

Como é sabido, a incomunicabilidade visa resguardar a higidez dos depoimentos, sendo certo, contudo, que eventual contato com terceiros apenas compromete o ato se demonstrado efetivo prejuízo à defesa —o que não se verifica na

hipótese do caso telado.

Pelo que se infere, a audiência de instrução, debates orais e julgamento, foi regularmente realizada por meio de videoconferência. A análise da mídia digital acostada aos autos (fls. 148/152 – mídia digital) evidencia que o depoimento da vítima foi colhido sem interferências. Ainda que o ofendido tenha informado que, durante o procedimento de reconhecimento, trocou breves palavras com uma funcionária da loja onde se deram os fatos, o diálogo mostrou-se absolutamente irrelevante, porquanto tanto a vítima, como a funcionária Viviane, apontaram terceira pessoa como autor do furto. Inexistiu, dessa forma, qualquer prejuízo.

De resto, não houve interferências durante a oitiva de *Teofilo*, que esclareceu que a pessoa abordada, pelos agentes de segurança, à época dos fatos, era a mesma que havia tentado subtrair os objetos da loja. Assim, a submissão do réu ao procedimento de reconhecimento era desnecessária. Afinal, foi detido em contexto de flagrante delito e, nessas circunstâncias, reconhecido pela vítima. Não havia, portanto, dúvidas quanto à identidade do acusado.

Nessa quadratura, ausente demonstração de prejuízo concreto, inviável o acolhimento da tese proclamada, por se tratar de nulidade relativa que demanda comprovação específica do dano processual, ônus do qual a defesa não se desincumbiu. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 129 DO CP. ALEGADA OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO ATINENTE AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. **INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHAS. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFLUÊNCIA NA CONDENAÇÃO.** DIREITO DE PRESENÇA. ADVOGADOS PRESENTES NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO AFRONTA AO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
[...]

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de nulidade pela não observância da incomunicabilidade das testemunhas, nos termos do art. 210 do CPP, requer a indicação de efetivo prejuízo à defesa, com a demonstração de que essa circunstância tenha influenciado na cognição do julgador. No caso concreto, não havendo a demonstração de que o contato das vítimas tenha comprometido a cognição do julgador, causando prejuízo à defesa, não se evidencia a ocorrência de nulidade.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.603.174/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE. INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHAS. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFLUÊNCIA NA CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

2. Não havendo a demonstração de que o contato das testemunhas, que foi inclusive presenciado pela Defensora Pública, tenha comprometido a cognição do julgador, causando prejuízo à defesa, não se evidencia a ocorrência de nulidade.

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, tem incidência a súmula n. 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.834.926/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 9/8/2021.)

Preliminar de nulidade – Quebra de incomunicabilidade da testemunha – Ausência de influência capaz de macular o depoimento – Ampla Defesa assegurada – Prejuízo não demonstrado – Preliminar afastada. Furto – Materialidade e autoria devidamente comprovadas – Absolvição por fragilidade de provas – Condenação mantida. Inaplicabilidade do Princípio da Insignificância – Reincidência e circunstâncias do caso concreto que denotam maior reprovabilidade à conduta. Afastamento da qualificadora da escalada – Comprovada pelo laudo pericial e prova oral acusatória. Confissão espontânea – Súmula 545 do STJ – Confissão parcial não utilizada para a formação do convencimento – Reprimenda mantida – Recurso improvido. Regime diverso do fechado – Multirreincidência – Inaplicabilidade da Súmula 269 do E. Superior Tribunal de Justiça. Detração – Pleito a ser formulado no Juízo das Execuções Penais competente.

(TJSP; Apelação Criminal 1503159-70.2019.8.26.0272; Relator (a): Klaus Marouelli Arroyo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapira - 2ª Vara; Data do Julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 08/06/2022)

De mais a mais, durante a oitiva de *Teofilo*, não houve qualquer demonstração de inconformismo por parte da defesa técnica que acompanhou o ato. Em realidade, a irresignação somente foi veiculada em sede de alegações finais. Operou-se, portanto, a preclusão. Nesse sentido já se decidiu, inclusive por esta Colenda 16ª Câmara Criminal:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EXTORSÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHAS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRECLUSÃO TEMPORAL E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.** INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

(...)

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: **(i) definir se a quebra da incomunicabilidade de testemunhas enseja nulidade do processo;** (ii) estabelecer se a alegação de insuficiência de provas para condenação permite reexame de matéria fático-probatória em recurso especial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A nulidade decorrente da quebra da incomunicabilidade de testemunhas requer demonstração de prejuízo efetivo à defesa, o que não ocorreu no caso concreto, conforme entendimento consolidado do STJ.

4. A alegação de nulidade foi arguida intempestivamente, apenas nas alegações finais, quando deveria ter sido levantada no momento da inquirição das testemunhas, operando-se a preclusão temporal.

(AgRg no AREsp n. 2.700.310/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 5/3/2025.)

Apropriação indébita circunstanciada - Apelação - **Nulidade processual decorrente de quebra do dever de incomunicabilidade da testemunha - Inocorrência - Inexistência de arguição no momento oportuno - Preclusão - Rejeição da matéria preliminar** - Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento do crime - Conduta típica e antijurídica - Absolvição - Impossibilidade - Pena adequadamente dosada, necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime - Sentença mantida - Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1501059-98.2019.8.26.0319; Relator (a): Claudia Fonseca Fanucchi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito

Criminal; Foro de Lençóis Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 16/03/2023; Data de Registro: 16/03/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADO E TENTADOS. MOTIVO TORPE E MEIO CRUEL. Artigo 121, §2º, incisos I e III, e 121, §2º, incisos I e III, c.c. o 14, inciso II, este por duas vezes, na forma do 69, todos do Código Penal. Recurso defensivo objetivando a anulação do julgamento. **Preliminar. Alegada quebra da incomunicabilidade entre vítima e testemunha. Inexistência de impugnação no momento oportuno. Preclusão.** Falta de comprovação de tenha ocorrido diálogo a respeito do objeto do processo. Prejuízo, ademais, não demonstrado. Nulidade não reconhecida. Mérito. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pelo conjunto probatório carreado aos autos. Veredicto que não contraria as evidências dos autos. Princípio da soberania dos julgamentos do Tribunal do Júri. Qualificadoras bem delineadas. Condenação que se sustenta. Sentença mantida. Dosimetria comporta reparo. Reconhecimento do crime continuado. Possibilidade. Identidade de delitos. Modo de execução, tempo e lugar. Similitude. Direito subjetivo do acusado se presentes os requisitos legais. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Fração de aumento aplicada na quinta parte. Regime inicial fechado bem fixado. Sentença reformada em parte. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Criminal 0000264-46.2018.8.26.0338; Relator (a): Camargo Aranha Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mairiporã - 1ª Vara; Data do Julgamento: 24/01/2023; Data de Registro: 24/01/2023)

Rejeita-se, pois, a preliminar.

2.4. Da valoração da prova

A materialidade e a autoria do crime restaram amplamente demonstradas em vista do conjunto probatório.

Com efeito, as declarações prestadas pela vítima *Teofilo* durante toda a persecução penal se mostraram firmes e consistentes nos pontos essenciais da dinâmica delitiva. No dia do ocorrido, divisou o acusado no interior do estabelecimento comercial no qual trabalhava, tentado se apoderar de um haltere, momento em que o advertiu. O réu fugiu. Saiu no seu encalço, e, ao conseguir alcançá-lo, foi por ele ameaçado. De fato, verifica-se divergência na narrativa. Em solo policial, disse que ao divisar o acusado tentando furtar o objeto, gritou,

momento em que o acusado, largou o bem e evadiu-se, tendo saído no seu encalce. Em juízo, contudo, asseverou que, após repreender o acusado, imaginou que ele teria colocado a *res furtiva* em sua camisa e, na sequência, empreendido fuga, motivo pelo qual, passou a persegui-lo. Ademais, dos relatos colhidos, não se depreende de forma incontestada como teria se dado a ameaça. Embora relevantes, as inconsistências não tem o condão de macular a credibilidade de seus relatos. Aliás, não por outro motivo, a autoridade sentenciante desclassificou o delito imputado para furto tentado. De qualquer modo, seus relatos convergem no ponto essencial da narrativa, qual seja, o fato de que o acusado estava no interior da loja e tentou subtrair o haltere.

Não há motivos, para que os seus relatos sejam desprezados, como proclama a defesa. Afinal, as versões fornecidas são bem detalhadas e convergem nos pontos essenciais da narrativa. Nesse sentido, aliás, alinha-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO. ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. RECLAMO MINISTERIAL. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 158, CAPUT, DO CP. VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. NÃO CONSTATAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS INAUGURAIS. PRETENSA DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E TESTEMUNHO POLICIAL HARMÔNICOS. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. PERTINÊNCIA. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 4. **Segundo entendimento reiterado neste Tribunal Superior, nos crimes contra o patrimônio perpetrados na clandestinidade, sem a presença sensorial de terceiros, as declarações da vítima - como espécie inculpada no art. 201 do Código de Processo Penal e permeada pelo sistema do livre convencimento motivado -, quando ulteriormente ratificadas em juízo e corroboradas, a exemplo, pela oitiva da autoridade policial, que, in casu, confirmou ter a vítima reconhecido o Agente como sendo o autor do delito de estelionato, gozam de destacado valor probatório, sobretudo quando evidenciam, com riqueza de detalhes, sem contradições e em confronto com os demais elementos probatórios colhidos na instrução processual, as circunstâncias em que realizada a empreitada criminoso, o que se harmoniza ao caso em apreço.** 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1383364/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019)

(...) PALAVRA DAS VÍTIMAS. ESPECIAL VALOR PROBANTE NOS DELITOS DE ROUBO, DESDE QUE CORROBORADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA COMO NO CASO. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. **Ademais, vale destacar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, no crime de roubo, em geral praticado por meio da clandestinidade, a palavra da vítima tem especial valor probante, desde que corroborada por outros elementos probatórios constantes dos autos, como ocorre na espécie. Precedentes. Súmula n. 83/STJ.4. Agravo regimental desprovido.** (STJ, AgRg no AREsp 1429354/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 05/04/2019)

Cumprе ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo.

(STJ; AgRg no AREsp n.º 865.331-MG, Relator Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 09/03/2017).

Por outro lado, a versão da vítima não está isolada no conjunto probatória. O policial Marlon, ouvido em ambas as fases da persecução penal, e o agente Rafael, ouvido na fase preliminar, apresentaram relatos seguros e uniformes. Realizavam patrulhamento de rotina, quando foram acionados, via COPOM, para atenderem a uma ocorrência de tentativa de furto. Ao chegaram ao local dos fatos, divisaram o acusado, caído, desacordado. Foram informados, por *Teófilo*, que o acusado havia tentado subtrair um haltere e que ele fugira ao ser advertido.

Não há razões para se desconsiderar a prova oral. A condição de policiais, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, a lei processual não se filiou ao modelo da prova tarifada segundo o qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar, com liberdade, as provas, confrontando-as com o quadro formado.

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que compromettesse a idoneidade das testemunhas policiais. Ademais, os relatos são coincidentes. Assim, a prova fornecida pelos policiais é apta para a formação da convicção a respeito do crime imputado pela acusação. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

(...) O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ.

(STJ - HC n.º 165.561-AM, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/02/2016).

Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.

(STJ - HC n.º 404.514-PE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06/03/2018)

Assim, a reconstrução histórico-processual dos fatos, propiciada pela instrução, permite inferir que o réu, munido da consciência e vontade de praticar as elementares do tipo penal previsto no artigo 155 do Código Penal.

Dessa forma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas e, portanto, suficientes para fundamentar o édito condenatório.

A condenação era, portanto, inquestionável.

Por fim, anoto que, em razão das agressões narradas pelo acusado

durante a audiência de custódia, o juiz que presidiu aquele ato, determinou o envio de cópias ao Juiz Corregedor Permanente da Justiça Militar do Estado de São Paulo e ao Ministério Público para adoção das providências cabíveis.

2.5. Da qualificação jurídico-penal dos fatos

Os fatos apurados amoldam-se à figura típica descrita pelo artigo 155 do Código Penal. Isso porque a subtração não foi acompanhada de emprego de violência ou grave ameaça.

O aspecto subjetivo, representado pelo dolo - vontade livre e consciente de realização dos elementos da figura penal típica - também está demonstrado. O acusado moveu-se pela intenção de subtrair o haltere pertencente à empresa.

O crime não se consumou. A ação delitiva foi interrompida por *Teofilo*, que, ao perceber que o acusado tentava furtar o objeto, o advertiu, momento em que o réu soltou o objeto e empreendeu fuga. As circunstâncias expostas revelam que o *iter criminis* foi interrompido em seus estágios iniciais.

Não há excludentes de ilicitude ou mesmo de culpabilidade. O réu é plenamente imputável.

3. Da dosimetria penal

Na primeira etapa, o i. Magistrado fixou a basilar 1/6 acima do limite mínimo, vale dizer, e, 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias multa. Para tanto, valorou negativamente os maus antecedentes ostentados pelo acusado.

Conforme se verifica da folha de antecedentes, o acusado possui condenações definitivas, proferidas nos autos dos processos-crime (i) 0006015-30.2017.8.26.0635 (roubo), da 12ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, cuja punibilidade foi julgada extinta, pelo integral cumprimento da pena em 18 de maio de 2023; (ii) 1501918-91.2022.8.26.0228

(furto) da 19ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, cuja punibilidade foi julgada extinta, pelo integral cumprimento da pena em 18 de maio de 2023; e (iii) 1505264-50.2022.8.26.0228 (furto) da 11ª Vara Criminal do Foro Central da comarca de São Paulo, que teve o trânsito em julgado para o Ministério Público em 14 de fevereiro de 2023 e para a defesa em 01º de março de 2023 (fls. 15/21).

Nesse ponto, o i. Magistrado valorou um dos antecedentes como circunstância judicial desfavorável na primeira fase, reservando as outras condenações para caracterização de reincidência, aplicável, portanto, na segunda fase. A operação é possível conforme reiteradamente decidido pelos Tribunais que não reconhecem na hipótese violação à garantia do *ne bis in idem*. Não se trata dos mesmos registros criminais, mas sim de registros diversos que são considerados distintos fatos geradores incidentes em fases diferentes da dosimetria. Nesse sentido:

Habeas corpus. Falsificação de documento público. Condenação. 2. Conduta atípica. Falsificação grosseira. Revolvimento aprofundado do conjunto fático-probatório. Análise inviável na via do habeas corpus. 3. Dosimetria. Bis in idem. Não ocorrência. **Paciente que apresenta duas condenações definitivas, sendo uma utilizada como circunstância judicial para fixação da pena base e outra como agravante da reincidência.** 4. Regime inicial fechado. Réu reincidente em crimes dolosos e com maus antecedentes. Ausência de constrangimento ilegal. 5. Ordem denegada. (STF, HC 108059, 2ª T., rel. Gilmar Mendes, 19/03/2013, v.u.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA PROPORCIONAL E BEM FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. **Não há se falar em ofensa à Súmula n.º 241 desta Corte Superior, dado que o Paciente possuía diversas condenações anteriores com trânsito em julgado, sendo que uma delas serviu como agravante e as demais como maus antecedentes.** 7. Ordem de habeas corpus não conhecida. (STJ - HC 241.571/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA

TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ROUBO. DECADÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. SOLENIDADE DISPENSADA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. **MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.** CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. ORDEM DENEGADA. [...] **Esta Corte possui entendimento no sentido de que não é ilegal e tampouco configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para consideração desfavorável dos antecedentes e aplicação da agravante da reincidência.** (STJ, HC 429.840/SP, 6ª T., rel. Maria Thereza de Assis Moura, 15/03/2018, v.u.).

No mesmo prisma, também segue o posicionamento perflhado por esta C. Câmara, *in verbis*:

APELAÇÃO. Roubo simples tentado. Recursos defensivo e ministerial. Insuficiência probatória. Inocorrência. Autoria e materialidade bem demonstradas. Palavra da vítima que merece credibilidade. Condenação confirmada. Desclassificação para o crime de furto. Não cabimento, em razão da inequívoca grave ameaça praticada contra a vítima. Dosimetria. Pretensão ministerial de exasperação da penabase. Possibilidade. **Réu que ostenta duas condenações transitadas em julgado, podendo a excedente ser valorada a título de maus antecedentes. Pena redimensionada.** Regime semiaberto que se mostra adequado considerando a quantidade de pena imposta e as circunstâncias pessoais do acusado. Recurso ministerial parcialmente provido e recurso defensivo improvido. [...] Nas duas primeiras fases, o i. Magistrado sentenciante exasperou a pena do apelante Fernando por uma vez, aplicando o aumento em 1/6, em razão da reincidência evidenciada pela sua folha de antecedentes (fls. 53/59) e pelas certidões acostadas aos autos (fls. 69/80). Contudo, como bem observado pelo i. Parquet e reforçado pela douta Procuradoria de Justiça, **o acusado ostenta duas condenações transitadas em julgado, cujas penas foram extintas há menos de cinco anos, de modo que cabível o reconhecimento de apenas uma das condenações definitivas como reincidência, valorando-se a excedente a título de maus antecedentes, para a**

exasperação da pena base.

(Apelação nº. 0005193-50.2016.8.26.0223, rel. Leme Garcia, 07/05/2019, v.u. grifamos)

LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA e AMEAÇA. Materialidade e autoria demonstradas. Palavra da vítima corroborada por laudo pericial e testemunhas. Dolo evidenciado. PENAS. **Dupla reincidência. Condenações definitivas não alcançadas pelo período depurador previsto no art. 64, I do Código Penal. Possibilidade de valoração de uma das condenações como Maus Antecedentes e outra como reincidência.** Agravante prevista no artigo 61, II "f", do CP, incidente somente com relação ao crime de ameaça. Substituição e sursis não cabíveis por falta de adequação legal. Recurso parcialmente provido para reduzir a reprimenda.

(Apelação Criminal 0001450-74.2017.8.26.0618, rel. Otávio de Almeida Toledo, 07/06/2019, v.u.).

Considera-se a condenação proferida nos autos do processo-crime nº 0006015-30.2017.8.26.0635 para fins de reconhecimento dos Maus Antecedentes. O aumento aplicado se mostra proporcional.

Na segunda fase, acertadamente, o i. Magistrado utilizou-se de condenação, ainda não valorada, para caracterizar a reincidência. A pena foi adequadamente aumentada em 1/6, perfazendo o total de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, e o pagamento de 12 dias-multa.

Na terceira fase, houve a diminuição da pena em 2/3 por força da tentativa. Entendeu, o i. Magistrado, que o *iter criminis* foi interrompido em seu estágio inicial. Obteve-se, assim, a pena final de 5 meses e 13 dias de reclusão e o pagamento de 4 dias-multa. Não há reparos.

Para o início do cumprimento da pena, fixou-se o regime semiaberto. A reincidência, afastou a possibilidade de imposição de regime prisional mais brando. Não há violação do princípio da proporcionalidade. É a resposta punitiva adequada a se considerar a maior reprovabilidade que comportam os fatos.

Em relação ao valor do dia-multa, não havendo razões que justificassem um aumento superior ao mínimo, foi fixada em 1/30 (um trigésimo) do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos. Nenhum reparo deve ser feito.

Por fim, agiu bem o i. Magistrado em afastar a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Trata-se de réu reincidente.

4. Da extinção da pena privativa de liberdade

O acusado permaneceu preso preventivamente, por força da conversão da sua prisão em flagrante em preventiva, desde o dia 14 de maio de 2024 (fls. 64/67). Considerando que a pena imposta foi de 05 meses e 13 dias de reclusão e ao pagamento de 4 dias multa, nos termos do art. 42 do Código Penal, reconheço os efeitos da detração penal e declaro extinta a pena privativa de liberdade imposta ao acusado pelo integral cumprimento, restando pendente o pagamento da pena de multa imposta cumulativamente.

5. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, **conheço do recurso, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo *in totum* a r. sentença. De ofício declaro extinta a pena privativa de liberdade, pelo integral cumprimento, restando pendente o pagamento da multa imposta cumulativamente. Expeça-se alvará de soltura clausulado.**

MARCOS ZILLI

Relator