



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

Registro: 2025.0000433317

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000434-82.2022.8.26.0045, da Comarca de Arujá, em que é apelante RAFAEL GONCALVES COZZOLINO, 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: **Deram parcial provimento à apelação defensiva para redimensionar a pena do réu Rafael Gonçalves Cozzolino, que passa a ser de 05 (cinco) anos de reclusão, regime fechado, além de 12 (doze) dias-multa, no piso, mantida a sentença quanto ao mais. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 5 de maio de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

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

Apelação Criminal n. 0000434-82.2022.8.26.0045

Apelante: Rafael Gonçalves Cozzolino

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Arujá

MM. Juiz de Direito: Alexandre Muñoz

Voto n. 12.979

APELAÇÃO. CRIME DE ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. (1) MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA ROBUSTA DE QUE O RÉU PRATICOU EFETIVAMENTE O CRIME DE ROUBO NARRADO NA DENÚNCIA. (2) PALAVRA DA VÍTIMA. VALIDADE. (3) PALAVRAS DE AGENTES PÚBLICOS VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (4) "RES" NA POSSE DO RÉU. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. (5) CRIME DE ROUBO. UTILIZAÇÃO DE SIMULACRO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. (6) CONCURSO DE AGENTES. (7) CONSUMAÇÃO DO CRIME ROUBO. (8) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". CONDENAÇÃO. (9) DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. REFORMA. (10) TERCEIRA FASE. CONCURSO DE AGENTES. FRAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. CONCORDÂNCIA MINISTERIAL. MANUTENÇÃO. (11) REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. (12) PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Materialidade e autoria comprovadas com relação ao crime de roubo majorado. Circunstâncias do caso concreto indicam o dolo adequado à espécie.

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

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

Vaz - Sexta Turma – j. 24/5/2022 - DJe de 31/5/2022; REsp n. 1.969.032/RS – Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) - Sexta Turma – j. 17/5/2022 - DJe de 20/5/2022].

3. Validade dos depoimentos de policiais. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, "a priori", valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais "lato sensu". Precedentes do STF (RHC 225.939/RO – Rel. Min. EDSON FACHIN – j. em 04/04/2023 – DJe de 10/04/2023; HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/07; HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996 e HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. em 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998) e do STJ (HC 926.476/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira – Quinta Turma – j. em 15/10/2024 – DJe de 12/11/2024; AgRg nos EDcl no AREsp 2.407.884/GO – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 22/10/2024 – DJe de 25/10/2024; AgRg no HC 860.201/SP – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 17/6/2024 – DJe de 20/6/2024; AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 14/03/2023 – DJe de 17/03/2023; AgRg no HC 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 02/08/2022 – DJe de 16/8/2022 e AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 26/10/2021 – DJe de 03/11/2021).

4. 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 [HC 816.598/PR – Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma – j. em 5/11/2024 - DJe de 11/11/2024; AgRg no AREsp 2.670.036/SP – Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) - Sexta Turma – j. em

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

30/10/2024 - DJe de 6/11/2024; AgRg no AREsp 2.660.845/CE – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma – j. em 16/10/2024 - DJe de 22/10/2024; AgRg no AREsp 2.689.344/RN – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma – j. em 24/9/2024 - DJe de 27/9/2024; AgRg no REsp 2.034.303/PR – Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma – j. em 6/8/2024 - DJe de 13/8/2024].

5. Crime de roubo x emprego de grave ameaça com o simulacro de arma de fogo. O porte de simulacro de arma de fogo, circunstância ignorada e impossível de ser verificada no momento em que se praticava a grave ameaça, resultou no mesmo efeito psicológico, causando fundado receio à vítima, pois amedrontada, não reagiu, visando a salvaguardar a sua vida. O porte de simulacro de arma é mais do que suficiente para que se reconheça a grave ameaça reclamada pelo tipo penal definidor do crime de roubo. Precedentes do STF (HC 248.691/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. em 05/12/2024 – DJe de 06/12/2024; HC 249.033/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – j. em 22/11/2024 – DJe de 25/11/2024 e HC 189.247/RS – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – j. em 06/08/2020 – DJe de 10/08/2020) e do STJ (AgRg no HC 878.194/SP – Rel. Min. Teodoro Silva Santos - Sexta Turma – j. em 11/3/2024 - DJe de 15/3/2024; REsp 1.994.182/RJ – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Terceira Seção – j. em 13/12/2023 - DJe de 18/12/2023; AgRg no AgRg no RHC 186.112/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma – j. em 4/3/2024 - DJe de 7/3/2024; e AgRg no HC 755.193/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Sexta Turma – j. em 21/3/2023 – DJe de 24/3/2023).

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

7. Crime de roubo consumado. O roubo atinge o momento consumativo no exato momento em que, eficazmente exercida a violência, em sentido amplo, o agente consegue retirar a coisa da esfera do controle imediato do sujeito passivo, é dizer, da vítima. Em outras palavras, o crime de roubo consuma-se no momento em que o agente criminoso, é dizer, o roubador, torna-se o possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, quer por parte da vítima, quer por parte dos agentes da Lei, sendo prescindível que a coisa subtraída, a "res", saia da esfera de vigilância da vítima. Por isso, importa para coisa nenhuma questionamento acerca da imperturbabilidade da posse ou de ser ela mansa e pacífica. Precedentes do STF (RE 102.490/SP – Rel. Min. MOREIRA ALVES – Tribunal Pleno – j. em 17/09/1987 – DJ de 16/08/1987; HC 237.549/MG – Rel. Min. CRISTIANO ZANIN – j. em 02/02/2024 – DJe de 06/02/2024; HC 233.025/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. em 29/11/2023 – DJe de 30/11/2023; RHC 222.309/SP – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – j. em 16/11/2022 – DJe de 18/11/2022; RHC 198.256/SP – Rel. Min. GILMAR MENDES – j. em 16/03/2021 – DJe de 18/03/2021 e HC 179.443/BA – Rel. Min. CELSO DE MELLO – j. em 17/04/2020

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

– DJe de 23/04/2020). A propósito, no que diz respeito ao STJ, ele firmou a tese jurídica, para os fins do art. 1.036, do Código de Processo Civil: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada." (REsp 1.499.050/RJ – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Terceira Seção – j. em 14/10/2015 – DJe de 09/11/2015). Por fim, o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula n. 582: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada". E, com base no entendimento da tese acima, é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 918.770/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 4/11/2024 - DJe de 7/11/2024; AgRg no AREsp 2.552.794/BA – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 23/4/2024 - DJe de 25/4/2024; AgRg no AREsp 2.286.197/BA – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 23/03/2023 – DJe de 28/03/2023; AgRg no AgRg no AREsp 2.013.102/RJ – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 08/03/2022 – DJe de 14/03/2022 e AgRg no HC 752.776/SC – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023).

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

9. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Utilização de um simulacro. Reforma. A grave ameaça resultante da simulação de porte de arma está abrangida pela elementar do tipo penal do roubo, não representando, portanto, uma reprovabilidade que exceda o que já é inerente a esse crime. Precedente do

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

STJ (REsp 2.083.454/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma – j. em 18/2/2025 – Dje de 26/2/2025).

10. Na terceira fase da dosimetria da pena fez-se sensível a majorante prevista no art. 157, §2º, II, do Código Penal (crime praticado em concurso de agentes), de modo que a pena foi majorada em 1/4 (um quarto). Aqui, ressalto que o aumento operado ficou aquém do mínimo legal, que é de 1/3 (um terço). Contudo, ausente o recurso Ministerial, a fração é mantida, pois mais benéfica ao réu.

11. Regime prisional. A estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato desta ser fixada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo "quantum" da pena. É medida de rigor, portanto, a manutenção da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da pena do réu, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação delituosa (crime praticado com grave ameaça e em comparsaria), a revelar-se imperiosa. Precedentes do STF: (HC 224.572/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – j. 03/02/2023 – Dje de 06/02/2023; HC 221.410/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – j. 19/10/2022 – Dje de 20/10/2022) e do STJ (AgRg no AREsp 1.934.257/SP – Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma – j. 14/3/2023 - DJe de 24/3/2023; AgRg no HC 755.729/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma – j. 13/3/2023 - DJe de 16/3/2023; AgRg no HC 761.265/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. 28/11/2022 - DJe de 2/12/2022; AgRg no AgRg no AREsp 2.179.720/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. 18/10/2022 - DJe de 24/10/2022).

12. Dado parcial provimento ao recurso defensivo.

VOTO

Helio Graciano de Sousa e Rafael Goncalves Cozzolino

foram denunciados como incursos nas penas do art. 157, §2º, II, do Código Penal (fls. 97/101).

Recebida a denúncia (fls. 102), sobreveio audiência de instrução, debates e julgamento, oportunidade em que a Origem determinou a instauração de incidente de insanidade mental em relação a **Rafael Goncalves** (fls. 255). Determinou-se, também, a instauração de incidente de insanidade mental em relação a **Helio Graciano**, suspendendo-se o processo

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

em relação a ele (fls. 259), motivo pelo qual se determinou, ainda, o desmembramento do processo-crime (fls. 266/267).

Após, foi juntado o laudo pericial, o qual constatou a imputabilidade do réu **Rafael Gonçalves** para o crime descrito na denúncia. Concluiu o laudo pericial que o periciando não preencheu critérios diagnósticos de doença mental, perturbação da saúde mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, possuindo capacidade de entendimento e determinação preservadas (fls. 331/338).

Ao final, o réu **Rafael Gonçalves** viu-se condenado, nos termos em que denunciado, a uma pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, regime fechado, além de 15 (quinze) dias-multa, no piso (fls. 381/389).

Recorreu a defesa do réu **Rafael Gonçalves**, requerendo: **(a)** a absolvição pela insuficiência de provas; **(b)** a fixação da pena-base no mínimo legal; **(d)** a fixação do regime prisional semiaberto (fls. 410/415).

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ofereceu contrarrazões à apelação, pugnando pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 421/423).

A **Procuradoria Geral de Justiça** opinou pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 431/439).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

Dou parcial provimento ao recurso defensivo.

Os réus **Helio Graciano** e **Rafael Gonçalves** foram

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

denunciados como incursos nas penas do art. 157, §2º, II, do Código Penal, nos seguintes termos:

"O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pela Promotora de Justiça que esta subscreve, nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição da República, c/c artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.625/93, Lei Complementar Estadual nº 734/93, artigo 24 do Código de Processo Penal vem, perante Vossa Excelência, oferecer **DENÚNCIA** contra **HELIO GRACIANO DE SOUSA**, qualificado a fls. 17, e **RAFAEL GONCALVES COZZOLINO**, qualificado a fls. 31, pelos fatos a seguir descritos.

Consta dos inclusos autos do inquérito policial que, no dia 11 de janeiro de 2020, por volta de 02h30min., na Avenida Renova dos Santos, Bairro Fazenda Rincão, nesta cidade e comarca de Arujá/SP, **HELIO GRACIANO DE SOUSA** e **RAFAEL GONCALVES COZZOLINO**, agindo em concurso e com unidade de desígnios com outros dois indivíduos ainda não identificados, **subtraíram, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo contra a vítima Everton Aparecido Candido, o veículo Chevrolet Prisma, de placas BLZ-3032/Arujá, dois cartões bancários e um aparelho de telefone celular da marca Samsung, modelo J6 (relacionados no boletim de ocorrência de fls. 10/13).** Segundo restou apurado, os denunciados **HELIO** e **RAFAEL** se ajustaram com outros dois indivíduos não identificados para a prática do crime de roubo neste município.

Deste modo, se dirigiram à Avenida Renova dos Santos, sendo que **HELIO** estava na posse de um simulacro de arma de fogo, onde juntos passaram a aguardar por eventuais vítimas.

No local, avistaram o veículo Chevrolet Prisma, de placas BLZ-3032/Arujá, que era conduzido por Everton Aparecido Candido, e optaram por subtraí-lo.

Firmes no intento comum, aproveitando que a vítima Everton havia parado o veículo em um cruzamento da via, **HELIO, RAFAEL** e os demais indivíduos saltaram na frente do veículo, oportunidade em que **HELIO** sacou o que parecia ser uma arma de fogo, apontou na direção de Everton e anunciou o roubo, exigindo-lhe o desembarque do veículo.

A vítima, temendo por sua vida, rapidamente desembarcou do veículo e correu pela via pública, enquanto **HELIO, RAFAEL** e os demais seguiram na posse do veículo e dos demais bens da vítima – sendo dois cartões bancários e um aparelho celular – que estavam em seu interior, por caminho desconhecido.

Diante do ocorrido, a vítima se dirigiu à base da Polícia Militar, localizada nas proximidades daquele local, e noticiou o ocorrido, após o que deu-se início a patrulhamento pelas imediações para tentativa de localização dos indivíduos, sendo que os policiais militares Ronie Florêncio dos Santos e Rodrigo Silva Costa, integrantes da viatura 31312, se depararam com o veículo subtraído na Rua Prudente de Moraes e deram início à perseguição, que culminou na abordagem e prisão de **RAFAEL** e **HELIO**, respectivamente o motorista e passageiro do veículo. Os demais indivíduos não foram localizados visto que já não estavam no veículo quando da abordagem policial, tendo fugido de posse dos demais bens da vítima.

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

Submetidos a revista pessoal, os policiais localizaram o simulacro de arma de fogo utilizado no roubo, que no momento da abordagem estava na posse de **RAFAEL**.

Conduzidos à Delegacia de Polícia, ambos foram reconhecidos pela vítima como autores do roubo.

Ante o exposto, denuncio **HELIO GRACIANO DE SOUSA** e **RAFAEL GONCALVES COZZOLINO** como incurso nas penas do artigo 157, §2º, inciso II do Código Penal, e requeiro que, recebida e autuada esta, seja instaurada a competente ação penal, determinando-se a citação dos acusados para oferecimento de resposta à acusação, na forma do art. 396 do Código de Processo Penal, prosseguindo-se nos demais termos processuais, designando-se audiência de instrução e julgamento para oitiva da vítima e das testemunhas do rol, bem como interrogando-se o denunciado, tudo na conformidade dos artigos 400 a 405 – rito ordinário –, do mesmo Diploma Legal, até final condenação.

[...].” (fls. 97/101).

Então.

A materialidade criminosa roubadora está consubstanciada no auto de prisão em flagrante delito (fls. 04/05); no boletim de ocorrência (fls. 13/16), no auto de exibição e apreensão (fls. 17) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 322 – mídia audiovisual).

A autoria criminosa roubadora é indubitosa e deve ser imputada ao réu **Rafael Gonçalves** que, em Juízo, negou ter praticado o crime. Disse que estava na companhia de Helio Graciano quando encontraram outros conhecidos, entraram no veículo de cor branca e foram para o baile "funk". Não portava um simulacro de arma de fogo e não estava dirigindo o veículo (fls. 322 – mídia audiovisual).

De igual modo, em Juízo, o réu **Helio Graciano** negou ter praticado o crime narrado na denúncia (fls. 322 – mídia audiovisual).

Entretanto, como se verá, a negativa de autoria criminosa roubadora do réu **Rafael Gonçalves** restou isolada nos autos.

Isto porque, em Juízo, a vítima **Everton Aparecido** contou

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

que conhecia o réu Rafael Gonçalves porque o pai dele era proprietário de uma borracharia. Estava na via pública quando três criminosos pularam na frente do seu veículo. O réu Rafael Gonçalves permaneceu na calçada com uma arma de fogo em punho. O réu Helio Graciano foi quem a retirou do veículo. Eram quatro criminosos. Os roubadores subtraíram o seu veículo e fugiram. Acionou a Polícia Militar e o seu veículo foi encontrado. Os criminosos usavam blusas com toucas. Reconheceu, na Delegacia de Polícia e sem sombra de dúvidas, o réu Rafael Gonçalves, como sendo um dos roubadores. O seu aparelho celular, documentos pessoais, cartões bancários e a quantia de R\$ 40,00 também foram subtraídos (fls. 322 – mídia audiovisual).

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

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

[...]

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

12. Além disso, a condenação do recorrente também não se baseou somente no reconhecimento. A par da referida diligência probatória, feita na fase de inquérito e repetida em Juízo, com idênticas conclusões, levou-se em conta o depoimento da vítima

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

proprietária do bar que o identificou pelo fato de ter comparecido ao estabelecimento anteriormente, consumido refrigerante juntamente com outros indivíduos e indagado acerca de uma pessoa de nome “Claribe Aparecida Tavares”. Ademais, considerou-se o depoimento dos policiais responsáveis pela investigação.

[...]

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **CONDENAÇÃO QUE LEVOU EM CONTA O RECONHECIMENTO DA AUTORIA PELA VÍTIMA EM MOMENTOS DISTINTOS.** PEDIDO DE DESTAQUE. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE VIABILIZE O ACOLHIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR ROUBO. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM**

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

RECONHECIMENTO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. VIA INADEQUADA.

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

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

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

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

"Recurso ordinário em habeas corpus.

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

5. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO – MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE SUFICIENTEMENTE

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

DEMONSTRADAS – PALAVRA DAS VÍTIMAS – VALIDADE – DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES QUE DESCREVEM A PRÁTICA CRIMINOSA – APELANTES RECONHECIDO PELAS VÍTIMAS – É PRESCINDÍVEL A APREENSÃO DA ARMA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA QUALIFICADORA NOS DELITOS DE ROUBO, PODENDO SER INFERIDO DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA – PENA QUE FOI BENÉFICA PARA O APELANTE – RECURSO DESPROVIDO.

6. Agravo regimental não provido."

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

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

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado (art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal), cometido em duas ocasiões distintas, sob a alegação de nulidade do reconhecimento fotográfico por inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal (CPP) e pedido de absolvição por ausência de provas. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

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

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

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

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

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

7. Habeas corpus não conhecido."

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

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

[...]

2. De acordo com a jurisprudência pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de delitos contra o patrimônio, é assente que a palavra da vítima, desde que

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

amparada em outras provas produzidas em juízo, assume relevância probatória diferenciada e deve, inclusive, prevalecer sobre as demais versões existentes nos autos. No caso concreto, o paciente foi reconhecido nas duas fases da persecução penal, além de ter sido apreendido na posse do celular roubado, o qual, inclusive, tentou vender, no mesmo dia dos fatos.

[...]

4. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

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

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

1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou

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

embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu de forma minuciosa as características físicas do acusado, inclusive citando a presença de uma tatuagem, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos.

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

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

4. Conforme jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de circunstâncias judiciais desfavoráveis para fixação de regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §3º c/c art. 59, ambos do Código Penal - CP.

5. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."
(STJ - AgRg no HC 647.779/PR – Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma – j. em 24/5/2022 - DJe de 31/5/2022);

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

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

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

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

4. Recurso especial improvido."

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

Mas não é só.

Os policiais militares **Ronie Florencio Monteiro e Rodrigo**

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

Silva, testemunhas arroladas pela acusação, em Juízo, relataram que estavam em patrulhamento quando receberam a notícia do roubo. Avistaram o veículo roubado e passaram a acompanhá-lo. Os criminosos pararam o veículo e tentaram fugir. Eram dois os ocupantes do veículo. Durante a abordagem foi encontrado um simulacro de arma de fogo. A vítima confirmou que eram quatro roubadores. Apenas o veículo roubado foi recuperado. Os réus confessaram que roubaram o veículo para ir a um baile "funk" (fls. 322 – mídia audiovisual).

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

Nesse sentido, por sinal, a jurisprudência do SUPREMO

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

TRIBUNAL FEDERAL:

"[...]

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

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR **POLICIAIS** - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. - A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em conseqüência, 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

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

testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes. 5. Habeas Corpus indeferido. (HC 77565, Relator Néri da Silveira, Segunda Turma, DJe 02.02.2001)

HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. A competência para julgá-lo é do Superior Tribunal de Justiça, ficando obstaculizada a possibilidade de o jurisdicionado proceder à escolha do órgão julgador. SENTENÇA - PROVA - FLAGRANTE - **DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. Na hipótese de prisão em flagrante, exsurge com inegável valia o depoimento dos agentes policiais.** (HC 73529, Relator Marco Aurélio, Segunda Turma, DJe 06.09.1996) HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL – ÔBICE – 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

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

04/04/2023 – DJe de 10/04/2023);

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

[...]

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

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

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

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

Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021);

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

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

V. - HC indeferido."

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

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

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE

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

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);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.

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

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 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.

[...]

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

17. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

[...]

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

[...]

- Agravo regimental não provido."

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

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

1. Os elementos dos autos indicam que, ao ser preso em flagrante, o Paciente teria atribuído a si falsa identidade. Essa conduta, nos termos entendimento consolidado por esta Corte no Enunciado n. 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

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

dos atos praticados pelos agentes estatais. Aliás, mutatis mutandis, a "jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016." (HC n. 608.558/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020).
6. Agravo regimental desprovido."
(STJ - AgRg no HC 765.898/MG – **Rel. Min. Laurita Vaz** - Sexta Turma – j. em 25/10/2022 - DJe de 3/11/2022);

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

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

II - Pedido de reconhecimento de nulidades: violação de domicílio e devassa em telefones celulares. Observa-se que as referidas teses não foram enfrentadas pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre os referidos temas expostos na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre as matérias, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

[...]

IV - Registre-se, ainda, que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes. Segundo a Corte a quo, os depoimentos dos policiais foram consistentes e coerentes. 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);

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

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

1. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, prevalece neste Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida.

[...]

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

[...]

7. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 695.249/SP – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 26/10/2021 - DJe de 03/11/2021);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal.

2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de 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

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

édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

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

Por isso, força convir, os depoimentos judiciais dos policiais militares **Ronie Florencio Monteiro** e **Rodrigo Silva**, testemunhas arroladas pela acusação, merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação da sentença condenatória, porquanto alinhados com as demais provas dos autos, especialmente com o depoimento judicial da vítima.

Por fim, **Júlio Cozzolino**, testemunha arrolada pela defesa, em Juízo, disse ser o pai do réu Rafael Gonçalves. Afirmou que não presenciou o crime e que o seu filho trabalha na borracharia e possui distúrbios mentais (fls. 322 – mídia audiovisual).

É de se ver, outrossim, que o roubador **Rafael Gonçalves** foi encontrado na posse de parte da "res", conforme destacado em Juízo pelas testemunhas **Ronie Florencio Monteiro** e **Rodrigo Silva**, policiais militares, arroladas pela acusação, que disseram que o veículo roubado da vítima estava em poder do réu (fls. 322 – mídia audiovisual).

Assim, muito bem provada nos autos a autoria criminosa roubadora imputada ao réu **Rafael Gonçalves**, que foi encontrado em poder da "res", circunstância que lhe impunha o ônus, do qual não se desincumbiu, de explicar esta posse, de início muito comprometedora. Registre-se o entendimento jurisprudencial quanto à "res" encontrada na posse do roubador:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

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

ROUBO TENTADO (ART. 157, CAPUT C/C ART. 14, II DO CP).
NULIDADE NO RECONHECIMENTO PESSOAL POR
INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA.
**AUTORIA DO DELITO CONFIRMADA POR OUTRAS PROVAS
PRODUZIDAS, INCLUSIVE COM A PRISÃO DO PACIENTE NA
POSSE DA RES FURTIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado à pena de 6 anos de reclusão, no regime semiberto, pela prática de roubo majorado (art. 157, §2º I e II do CP).

2. A defesa alega nulidade do reconhecimento pessoal do paciente, realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP, além da ausência de provas suficientes para a condenação. **II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

3. Há uma questão em discussão: Verificar a nulidade decorrente da alegada inobservância das formalidades do art. 226 do CPP no reconhecimento pessoal do paciente. **III. RAZÕES DE DECIDIR**

4. No caso, o reconhecimento pessoal do paciente, embora realizado em fase inquisitorial e supostamente em desconformidade com o art. 226 do CPP, **foi devidamente corroborado por outras provas produzidas em juízo, incluindo a prisão do paciente na posse da res furtiva.**

5. A revisão do mérito das provas é inviável em habeas corpus, que se destina apenas à verificação de flagrantes ilegalidades, e não à reavaliação do conjunto fático-probatório. **IV. DISPOSITIVO**

6. Habeas corpus não conhecido."

(STJ - HC 816.598/PR – **Rel. Min. Daniela Teixeira** - Quinta Turma – j. em 5/11/2024 - DJe de 11/11/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
PROCESSO PENAL. IMPUGNAÇÃO TARDIA E SANEADORA NA VIA REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO. NULIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO. NÃO CONSTATAÇÃO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO CONSIGNADO NO ACÓRDÃO LOCAL NÃO INFIRMADO NO APELO RARO. INCIDÊNCIA CONJUGADA DA SÚMULA N. 283/STF E DA SÚMULA N. 284/STF. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. Na espécie, restou afastada pelo Tribunal local a pretensa absolvição do recorrente, fincada na ventilada nulidade, na forma dos arts. 157 e 226, ambos do CPP, pois, conforme já sublinhado por esta Corte, mantém-se a higidez da condenação quando corroborada em outros elementos de prova, como a apreensão da res furtiva na posse do paciente. Precedentes (AgRg no HC n. 896.844/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024).

[...]

5. Agravo regimental não provido."

[STJ - AgRg no AREsp 2.670.036/SP – **Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo** (Desembargador Convocado do TJSP) - Sexta Turma – j. em 30/10/2024 - DJe de 6/11/2024];

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

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

ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INOCORRÊNCIA. AUTORIA DELITIVA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E JUDICIALIZADAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Na hipótese dos autos, entretanto, há de se fazer um distinguishing, pois, apesar de eventual inobservância ao preconizado no art. 226 do CPP, a autoria delitiva restou corroborada por outros elementos probatórios submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente pelos depoimentos dos policiais prestados em juízo, os quais confirmaram o reconhecimento do agravante realizado pela vítima na delegacia, bem como pelo próprio contexto da localização da res furtiva em posse do acusado minutos após a prática delitiva.

[...]

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.660.845/CE – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma – j. em 16/10/2024 - DJe de 22/10/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 226 DO CPP; 59 E 68, AMBOS DO CP. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. RES FURTIVAE RECUPERADA NA POSSE DO RECORRENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. AGRAVANTE QUE, MESMO JÁ TENDO SUBTRAÍDO O CELULAR E O TELEVISOR DAS VÍTIMAS, NÃO FREOU O SEU ÍMPETO E VOLTOU AO LOCAL DO CRIME PARA COMETER NOVAS SUBTRAÇÕES E POR PROLONGADO PERÍODO DE TEMPO, DE MANEIRA A OBTER O MAIOR SUCESSO POSSÍVEL COM A EMPREITADA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA.

Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial e negar provimento ao recurso especial."

(STJ - AgRg no AREsp 2.689.344/RN – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma – j. em 24/9/2024 - DJe de 27/9/2024);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HABEAS CORPUS COMO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO PESSOAL. FORMALIDADES. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. NULIDADE INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

[...]

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

V - Com efeito, no caso vertente, além de o insurgente ter sido reconhecido pessoalmente pela vítima, em juízo, sob crivo do contraditório e da ampla defesa, como o autor do delito, o veículo objeto do roubo foi encontrado na posse do agravante, apenas dois dias após o delito. Ademais, o agravante não foi capaz de comprovar nenhuma das razões alegadas para estar na posse da res furtiva (fls. 598-599).

VI - Portanto, tendo sido devidamente comprovada a autoria dos fatos pelo reconhecimento do autor do delito pela vítima, operado em juízo, e pelas demais circunstâncias do caso concreto, notadamente o fato de ter sido o agravante surpreendido na posse do veículo roubado, não há como afastar a condenação.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 2.034.303/PR – Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma – j. em 6/8/2024 - DJe de 13/8/2024);

A propósito, verifica-se que a vítima, em Juízo e fora dele, foi precisa ao mencionar que os roubadores anunciaram o assalto portando uma arma de fogo (no duro, um simulacro). Eram quatro criminosos, um deles o réu, que portava o mencionado simulacro. Os assaltantes subtraíram os seus bens móveis e fugiram. O réu foi preso na posse do seu veículo. As testemunhas arroladas pela acusação cuidaram de referendar a fala da vítima, a evidenciar, a mais não poder, que a sua versão, de fato, retratou fielmente o ocorrido.

Logo, de rigor a manutenção da condenação do réu pela prática do crime de roubo em pauta, isto porque bem demonstrada a grave ameaça exercida contra a vítima, que consistiu no fato do réu **Rafael Gonçalves**, portando um simulacro de arma de fogo, numa clara demonstração de intimidação, ter subtraído os bens móveis da referida vítima, não havendo como se negar a grave ameaça decorrente do porte de simulacro de arma de fogo. Com efeito, o porte de simulacro de arma de fogo, circunstância ignorada e impossível de ser verificada no momento em que se praticava a grave ameaça, resultou no mesmo efeito psicológico, causando fundado receio à vítima, pois amedrontada ela não reagiu, visando a salvaguardar a sua vida. O porte de simulacro de arma é mais do que suficiente para que se reconheça a grave ameaça reclamada pelo tipo penal

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

definidor do crime de roubo.

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

"[...]

Isso porque, da leitura do acórdão impugnado (e-STJ fls. 83/91), observa-se que a decisão do juiz de primeiro grau foi suficientemente fundamentada com base em elementos concretos colhidos no momento da prisão em flagrante. **A prisão preventiva foi decretada com base nos indícios suficientes de autoria e materialidade dos delitos de roubo majorado, conforme os depoimentos das vítimas e das testemunhas policiais, bem como a apreensão dos objetos roubados e do simulacro de arma de fogo.**

Além disso, a prisão preventiva se justifica pela necessidade de garantia da ordem pública, uma vez que o paciente foi preso em flagrante durante a prática de um crime violento, (roubo a estabelecimento comercial, em pleno horário de funcionamento), demonstrando a gravidade concreta do delito e a necessidade da manutenção da prisão preventiva, sobretudo porque, embora primário, não apresentou provas de ocupação lícita e admitiu o uso de drogas, indicando um risco concreto à sociedade.

[...]

17. Ante o exposto, denego a ordem, com fundamento no art. 192 do RISTF."

(STF – HC 248.691/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. em 05/12/2024 – DJe de 06/12/2024);

"[...]

HABEAS CORPUS. **ROUBO** DUPLAMENTE MAJORADO. CARGA DE CIGARROS. PACIENTE FLAGRADO COM O PRODUTO DO ROUBO, ALÉM DE PLACAS E VEÍCULOS COM SINAIS IDENTIFICADORES ADULTERADOS, UM DELES PRODUTO DE CRIME. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. PRISÃO PREVENTIVA: FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

Vê-se que a prisão foi decretada em decorrência do modus operandi empregado na conduta delitiva, revelador da periculosidade do paciente, consistente na prática, em tese, de crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e contra vítimas que estavam transportando a carga.

9. Tem-se na espécie que a prisão preventiva foi decretada com fundamento na gravidade concreta dos delitos praticados, evidenciada pela conduta do paciente, que, em concurso de agente e com simulacro de arma de fogo, interceptou e roubou veículo que transportava carga de cigarros avaliada em mais de cinquenta mil reais, transferindo a mercadoria para outro veículo com "bloqueador de sinal" e placa adulterada. No momento da prisão em flagrante, além da carga roubada, também foram

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

apreendidas placas falsificadas e outro veículo, também produto de furto e com identificação adulterada. O decreto prisional também menciona o risco concreto de reiteração delitiva e a necessidade de se resguardarem a instrução criminal e “a integralidade física e psicológica das vítimas” (doc. 14), que ainda serão ouvidas em juízo. A fundamentação adotada mostra-se coerente com o entendimento deste Supremo Tribunal sobre a matéria. Assim, por exemplo:

[...]

11. Pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “pode o Relator, com fundamento no art. 21, §1º, do Regimento Interno, negar seguimento ao habeas corpus manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante, embora sujeita a decisão a agravo regimental” (HC n. 96.883-AgR, de minha relatoria, DJe 1º.2.2011).

12. Pelo exposto, sob pena de supressão de instância e afronta às normas constitucionais e legais de competência, nego seguimento ao habeas corpus (§1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), prejudicada a medida liminar requerida.

[...]"

(STF – HC 249.033/SP – **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** – j. em 22/11/2024 – DJe de 25/11/2024);

"[...]

12. 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. Isso porque, para além de se tratar de paciente “multirreincidente, [que ostenta] diversas condenações definitivas por crimes de roubo, receptação, tráfico de entorpecentes, porte de arma e lesão corporal [...]", **a hipótese é de “crime que envolveu grave ameaça contra a pessoa, praticado com simulacro de arma de fogo, o que evidencia a gravidade concreta da ação e denota a periculosidade do agente pelo modus operandi.**

13. Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus."

(STF – HC 189.247/RS – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – j. 06/08/2020 – DJe de 10/08/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, IMPETRADO QUANDO O PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DA VIA RECURSAL CABÍVEL NA CAUSA PRINCIPAL AINDA NÃO HAVIA FLUÍDO. INADEQUAÇÃO DO PRESENTE REMÉDIO. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERVENIENTE A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL NA ORIGEM QUE REFORÇA O ÓBICE AO CONHECIMENTO DO PEDIDO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

5. Não há manifesta ilegalidade na fixação do regime inicial imediatamente mais gravoso, tendo em vista que se trata de roubo praticado no período noturno, em um estabelecimento comercial, em concurso de agentes (na companhia de um

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

adolescente) e com uso de simulacro de arma de fogo, elementos que, ao menos em tese, parecem demonstrar gravidade concreta da conduta.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 878.194/SP – Rel. Min. Teodoro Silva Santos - Sexta Turma – j. em 11/3/2024 - DJe de 15/3/2024);

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CRIME DE ROUBO SIMPLES. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL.

1. É cediço que o crime de roubo tutela dois bens jurídicos distintos, o patrimônio e a integridade física, abrangendo, em determinados casos, a liberdade individual da vítima, contudo, no Código Penal, o legislador classificou o tipo penal como delito contra o patrimônio.

2. A simulação do uso de arma de fogo durante a subtração configura grave ameaça caracterizadora do crime de roubo, pois tal conduta é suficiente para causar a intimidação da vítima.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo" (AgRg no HC 568.150/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020) - (AgRg no AREsp n. 1.705.612/AL, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 24/5/2021. - grifei).

4. Tese a ser fixada: a utilização de simulacro de arma configura a elementar grave ameaça do tipo penal do roubo, subsumindo à hipótese legal que veda a substituição da pena.

5. Recurso especial provido para restabelecer a pena privativa de liberdade fixada na condenação."

(STJ - REsp 1.994.182/RJ – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Terceira Seção – j. em 13/12/2023 - DJe de 18/12/2023).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA SEM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. No presente caso, a prisão foi mantida em decorrência do modus operandi empregado na conduta delitiva, revelador da periculosidade do ora agravante, consistente na prática, em tese, de crime de roubo majorado pelo concurso de agentes, em

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

que foram ameaçadas duas vítimas com simulacro de arma de fogo dentro de um estabelecimento comercial; acionada a polícia após a fuga, tendo havido perseguição ao carro conduzido pelo ora agravante, que perdeu o controle; e capturado em flagrante com os objetos roubados apenas o recorrente, após fuga dos agentes a pé, circunstâncias essas que justificam a decretação e manutenção da prisão preventiva e a consequente negativa do direito de recorrer em liberdade.

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AgRg no RHC 186.112/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma – j. em 4/3/2024 - DJe de 7/3/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECURSO MINISTERIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO.

ABSTRATA. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMARIEDADE E PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MODALIDADE FECHADA NÃO JUSTIFICADA.

1. A referência ao fato de o delito ter sido cometido durante o trabalho das vítimas, com grave ameaça exercida com simulacro e emprego de violência, sem que houvesse menção a atos que revelassem maior gravidade da conduta, não demonstra gravidade concreta que desborde do tipo penal e autorize a exasperação da pena-base.

2. Diante da fixação da pena-base no mínimo legal e da ausência de indicação de elementos que desbordem do tipo penal, não há fundamentação subsistente que autorize a imposição de regime inicial mais gravoso.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ – AgRg no HC 755.193/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Sexta Turma – j. em 21/3/2023 – DJe de 24/3/2023).

Presente a majorante do concurso de pessoas, porque o réu agiu em comparsaria com outros três indivíduos, como bem precisou a vítima do crime de roubo nas suas falas extrajudicial e judicial, nas quais individualizou, perfeitamente, as condutas ativas de cada um dos assaltantes, todas, entretanto, voltadas para o mesmo fim comum, dada a prévia divisão de tarefas, roubadores que, em comparsaria, abordaram a vítima e subtraíram a "res". Ademais, a vítima afirmou, em Juízo, que estava na via pública quando três criminosos pularam na frente do seu veículo. O réu **Rafael Gonçalves** permaneceu na calçada com uma arma de fogo (simulacro) em punho. O réu Helio Graciano foi quem a retirou do veículo. Eram quatro

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

criminosos. Os roubadores subtraíram o seu veículo e fugiram (fls. 322 – mídia audiovisual). Nada obstante, cada um com a sua tarefa, mas voltadas todas para o mesmo fim criminoso, com prévio ajuste quanto ao ideal roubador.

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

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

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

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

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

4. Mas, se se entender que, no caso, para o roubo se consumar mister seria a subtração do veículo, ainda assim o crime em causa estaria consumado.

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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

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

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

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

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

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

Nos países cujos Códigos Penais usam, para caracterizar o furto e o roubo, de expressões como 'subtrair' ou 'tomar' - assim, na Alemanha e na Espanha - predomina, na doutrina e na jurisprudência, a utilização da teoria da *apprehensio* (ou *amotio*), em que é necessário apenas que a coisa passe, por algum espaço de tempo, para o poder do ladrão, ainda que não seja transportada para outro lugar, nem usada por ele. Na Alemanha - em que a ação que caracteriza o furto é o roubo e a *Wegnahme* (subtração, tomada) - é francamente dominante a teoria da *apprehensio* (ou da *amotio*) sustentada, entre outros, por MEZGER (*Strafrecht*, II - *Besonderer Teil*, 6ª ed., §45, 2, p. 124, München und Berlin, 1958), WELZEL (*Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., §48, 2, 'b', p. 349, Berlin, 1969), SCHOENKE-SCHROEDER (*Strafgesetzbuch*, 11ª ed., §242, IV, pp. 975-977, München und Berlin, 1963), PETTERS-PREISENDANZ (*Strafgesetzbuch*, 27ª ed., §242. 4, pp. 427 e 428, Berlin, 1971). Todos eles salientam que, para consumir-se o furto (e também o roubo) basta que o agente faça cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa, passando a tê-la ('Vollendet ist der Diebstahl, wenn es dem Täter gelugen ist, fremden Gewahrsam zu brechen und neuen Gewahrsam zu begründen', acentuam PETTERS-PREISENDANZ, ob. cit., §242, 4, p. 427). E se o ladrão já se encontra em fuga, ainda que perseguido logo após o roubo, ele obviamente já consumou o crime, pois é indiscutível que fez cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa (que, por isso mesmo, tenta, por si ou por terceiro, retomá-lo), tendo-o para si.

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

'... en el texto legal significa apropiarse, traer a nuestro poder una cosa ajena. Así, pues, el hecho material del hurto no está constituído solamente por la mera aprehensión de la cosa, es menester que el agente la sustraiga efectivamente de la custodia ajena y la traiga a su poder por un tiempo más o menos duradero. No es menester que la cosa sea trasladada a otro lugar, ni que llegue a ser utilizada por el culpable'.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

'Il delitto (o furto) si consuma con l'impossessamento da parte del ladro e col conseguente spossessamento del derubato, fatto che si verifica nel momento e nel luogo in cui il colpevole, sottratta la cosa al detentore, l'ha a fatta passare nella propria detenzione, fuori o entro la sfera di possesso del derubato,

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

definitivamente o per un tempo qualsiasi giuridicamente considerabile' ('o delito se consuma com o apossamento por parte do ladrão e com o conseqüente desapossamento da vítima, fato que se verifica no momento e no lugar em que o culpado, subtraída a coisa do detentor, a fez passar para sua própria detenção, fora da esfera da posse da vítima ou dentro dela, definitivamente ou por qualquer tempo juridicamente digno de consideração').

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

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

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

As opiniões em contrário - que são minoritárias - se rebelam, em face dos termos do Código Penal italiano, que alude a subtração e a apossamento, contra o entendimento majoritário de que subtração e apossamento são aspectos opostos do mesmo fenômeno, conforme seja este considerado pelo lado da vítima ou pelo lado do ladrão, e sustentam que, além da subtração, é necessário o apossamento, de modo que ao antigo possuidor (a vítima) se substitua o novo possuidor (o ladrão), o que só ocorre quando este - o ladrão - tem disponibilidade sobre a coisa de modo autônomo, e, portanto, fora do círculo de vigilância da vítima. Os que assim entendem consideram que o elemento material do furto, em última análise, é a substituição da posse da vítima pela posse do ladrão, posse esta que só ocorre quando este tem disponibilidade autônoma sobre a coisa. Por isso, ANTOLISEI (*Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, I, 3ª ed., pp. 211-213, Milão, 1957) e FOSCHINI (*Il Momento Consumativo del Furto, in Reati e Pene, Studi*, pp. 13 e ss., Milão, 1960), por entenderem que não há ainda apossamento nos casos em que alguém se apodera de coisa da vítima na casa desta - ou a oculta ali para posterior retirada - e é preso antes de sair dela, se manifestam

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

contra a opinião dominante que sustenta a consumação do furto mesmo nessas hipóteses. Mas, em geral, não sustentam esses autores que só há consumação do furto (e, portanto, igualmente do roubo) se o ladrão tiver posse tranquila da coisa furtada, pela impossibilidade de reação da vítima para reaver a coisa que lhe foi subtraída. FOSCHINI (ob. cit., pp. 30 e 31), ao figurar a hipótese em que a vítima e o ladrão entram em luta pela coisa (aquela para manter sua posse e este para apossar-se da coisa), admite que ambos têm composse enquanto estão agarrados à coisa, mas, no momento em que o ladrão consegue tirá-la da vítima, o furto se consuma (se il ladro riesce a togliere il bastone dalle mani del soggetto passivo del reato, egli ha compiuto la sottrazione ed il furto risulta consumato), consumação que, por ser instantânea, não deixa de existir pelo fato de a vítima vir a perseguir o ladrão e, afinal, subjugar-lo.

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

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

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

Alguns autores - como ANTOLISEI (ob. cit., p. 211) - sustentam que a posse tem, no Direito Penal, conceito diverso da posse no Direito Civil. E, com base nisso, caracterizam a apreensão (ou seja, o apossamento pelo ladrão) como entendem que deveria ser ela caracterizada. Por isso, ora aludem a que o apossamento só se verifica quando há disponibilidade autônoma da coisa pelo ladrão, ora se referem à necessidade, para ocorrer o apossamento, de que a coisa tenha saído da esfera de vigilância da vítima.

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

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

VERNA:

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

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

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

No Brasil, HELENO CLAUDIO FRAGOSO (*Lições de Direito Penal, Parte Especial*, arts. 121-212, n. 279, p. 264, Rio de Janeiro, 1983), ao tratar do objeto da tutela jurídica em se tratando de furto, e depois de salientar que a propriedade é atingida pela subtração e a posse pela apropriação, reconhece que:

'Para o conceito de propriedade e de posse, deve buscar-se a noção de Direito Civil. Não existem conceitos de posse e propriedade peculiares ao Direito Penal'.

Ora, em Direito Civil brasileiro, há posse da coisa quando ocorre, de fato, o exercício dos poderes inerentes à propriedade (art. 485 do CC); ela se adquire inclusive por apreensão (art. 493, I) e se perde, também, 'pela posse de outrem, ainda contra a vontade do possuidor, se este não foi mantido, ou reintegrado em tempo competente' (art. 520, IV), sendo certo ainda que não induzem posse os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade (art. 497), e que o possuidor esbulhado poderá restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo (art. 502).

Por aí se vê, sem maior esforço, que, para haver a aquisição da posse por apreensão e a consequente perda da posse contra a

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

vontade do antigo possuidor, é preciso que se tenha poder de fato sobre a coisa, imediatamente depois de cessada a clandestinidade ou a violência, tanto assim que o possuidor esbulhado (e, portanto, o que perdeu a posse pela apreensão de outrem) poderá restituir-se (o que implica dizer: recuperar a posse) por sua própria força, se agir imediatamente, ou após breve intervalo de tempo. Por isso, diz CLÓVIS BEVILACQUA (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, v. 3/31 3ª ed., Rio de Janeiro, 1930) - para quem o logo só devia ser entendido como *in continenti*, não admitindo (ao contrário da doutrina dominante) também o breve intervalo - que:

'O desforço deve ser em ato contínuo, imediato. Se se trata de coisa móvel, o esbulhado pode perseguir o esbulhador, que procura fugir com o objeto, e retomar-lho'.

O esbulho se concretiza com a tomada violenta ou clandestina do objeto no instante em que cessou a violência ou a clandestinidade, e o ato de perseguição e de retomada já constituem etapas da reintegração na posse por desforço imediato. Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso Direito, que ele saia da esfera de *vigilância* do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata. Aliás, a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocamente a existência da posse. E a perseguição - não fosse a legitimidade do desforço imediato - seria ato de turbacão (ameaça) à posse do ladrão.

Com base em que, senão no arbítrio, se poderá pretender, no Brasil, que alguém quando subtrai coisa alheia por ato violento ou clandestino, cessada a violência ou a clandestinidade, ainda não é possuidor, mas meramente detentor enquanto não sair da esfera de possibilidade de vir a ser seguido, de imediato, pela vítima? O Código Civil é categórico no sentido de que há, nesses casos, posse imediatamente após a cessação da violência ou da clandestinidade, tanto assim que o esbulhado pode recuperar a posse perdida se a retomar do esbulhador ainda que em virtude de perseguição imediata. E o Código Penal não caracteriza o furto como subtração de coisa alheia móvel com fuga feliz..., que a tanto vale dizer - sem apoio em qualquer lei penal, ou não - que não há subtração sem posse tranquila.

Se o ladrão em fuga, embora perseguido - e a perseguição pode prolongar-se por tempo dilatado - pode, inclusive, destruir a coisa em seu poder por ato seu de vontade, é possível pretender-se que ele não tenha disponibilidade autônoma dessa mesma coisa?

Para sustentar o contrário, NÉLSON HUNGRIA (*Comentários ao Código Penal*, v. VII/ 25-27, 4ª ed., n. 7, Forense, Rio de Janeiro, 1980), sem demonstrar que, em nosso, Direito, há um conceito especial de posse no Direito Penal (e não há), criou um sistema possessório próprio, totalmente contrário ao único existente na legislação do País que é o do Direito Civil, com a criação de conceitos novos - assim, o de 'posse exclusiva e sossegada do ladrão' como meio de 'perda da posse, em desfalque do domínio'; e - o que é pior - com incoerências sérias, como a afirmação de que 'enquanto dura a perseguição ..., não se pode dizer que o proprietário haja perdido a posse da coisa, isto é, que tenha cessado a sua posse para instaurar-se a do ladrão' e que é incompatível com a que se lhe segue, segundo a qual... não é *espoliado* patrimonialmente o

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

dominus que, atacado na sua posse, a defende *in continenti* e a retoma', e isso porque só se *retoma* posse que se perdeu e o proprietário perseguidor não a teria perdido... O mais curioso, porém, é que depois de NÉLSON HUNGRIA dizer que para haver perda da posse pela vítima é preciso que o ladrão tenha a possibilidade de disposição livre e tranquila da coisa, considera, no entanto, consumado o furto 'da criada que sub-repticiamente empolga uma joia da patroa e a esconde no seio ou mesmo nalgum escaninho da casa, para, oportunamente, sem despertar suspeitas, transportá-la a lugar seguro', hipótese em que a criada não tem, obviamente, a possibilidade de disposição livre e tranquila, e hipótese em que, para o nosso sistema jurídico (a posse só surge quando cessa a clandestinidade), haveria, aí sim, mera detenção. E com o reconhecimento de consumação do furto nesses casos, acaba o requisito de que a coisa saia da esfera de vigilância da vítima, requisito esse que é o complemento indispensável da posse sossegada como meio de apreensão capaz de determinar a perda da posse do lesado. [...]"

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

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

"[...]"

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

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

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

Entendo, portanto, que as decisões antecedentes estão em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firme no sentido de que os delitos de furto ou de roubo consumam-se quando, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha a posse do objeto do crime, ainda que

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

retomado em seguida.

[...]

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

"[...]

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

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

'HABEAS CORPUS. FURTO CONSUMADO X FURTO TENTADO. ALTERAÇÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que, para a consumação do crime de furto, basta a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a

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

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

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

'HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CONSUMADO. RECONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SÚMULA 07/STJ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA. [...] 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, para a consumação do crime de furto ou de roubo, não se faz necessário que o agente logre a posse mansa e pacífica do objeto do crime, bastando a saída, ainda que breve, do bem da chamada esfera de vigilância da vítima (v.g.: HC nº 89.958/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, un., j. 03.4.2007, DJ 27.4.2007). 3. Habeas corpus denegado.' (HC 113.563/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma).

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

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

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

[...]

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

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

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

"[...]

As razões não comportam acolhimento.

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

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

'PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO PRÓPRIO. CONCURSO DE PESSOAS. (CP, ART. 157, §2º, II). MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. CASO CONCRETO. INAPLICABILIDADE. PECULIARIDADE. MONITORAMENTO PELA POLÍCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME TENTADO (CP, ART. 14, II). ORDEM CONCEDIDA. 1. **A consumação do crime de roubo, em regra, independe da posse mansa da coisa, bastando que, cessada a violência ou grave ameaça, ocorra a inversão da posse; tese inaplicável nas hipóteses em que a ação é monitorada pela Polícia que, obstando a possibilidade de fuga dos imputados, frustra a consumação por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, nos termos do art. 14 do Código Penal.** 2. É cediço na jurisprudência da Corte et pour cause reclama o uso da analogia com o fato punível julgado pela Segunda Turma no HC 88.259/SP, no qual a ordem foi concedida em acórdão assim ementado: 'HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO TENTADO OU CONSUMADO. CONTROVÉRSIA. Ainda que o agente tenha se apossado da res, subtraída sob a ameaça de arma de brinquedo, é de se reconhecer o crime tentado, e não o consumado, considerada a particularidade de ter sido ele a todo tempo monitorado por policiais que se encontravam no cenário do crime. Hipótese em que o paciente subtraiu um passe de ônibus, o qual, com a ação dos policiais, foi restituído imediatamente à vítima. Ordem concedida.' (HC 88.259/SP, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 2/5/2006, DJ 26/5/2006). 3. In casu, os pacientes, em união de desígnios e mediante violência física, subtraíram da vítima a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), sendo imediatamente perseguidos e presos em flagrante pela Polícia Militar, que passava pelo local durante o ato delituoso. 4. Ordem concedida, para desclassificar o delito para roubo tentado, remetendo-se ao juízo de primeira instância a alteração na dosimetria da pena'. (HC 104.593, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 5.12.2011) (grifei)

'Habeas corpus. Roubo consumado. Inversão da posse da res

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

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

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

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

"[...]

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

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

'(...) 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que, para a consumação do crime de furto, basta a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse do objeto do delito, ainda que retomado, em seguida, pela perseguição imediata.' (HC 92.922/RS, Red. p/ o acórdão Min. CÂRMEN LÚCIA – grifei)

'(...) 2. A consumação do furto ocorre no momento em que o agente tem a posse da 'res furtiva', cessada a clandestinidade, independente da recuperação posterior do bem objeto do delito.' (HC 95.398/RS, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA – grifei)

Vale registrar, por necessário, que o entendimento ora exposto reflete-se, por igual, na jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (HC 177.676/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – HC 197.068/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI – HC

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

231.277/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ – HC 247.007/SP, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJ/SE) – AREsp 325.156-AgRg/BA, Rel. Min. MOURA RIBEIRO – REsp 1.341.998-AgRg/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR):

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

[...]

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

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

[...]

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

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

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

Pode-se dizer, ainda, que atualmente, de acordo com a jurisprudência abaixo, é esse o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, tanto assim que a mencionada Corte firmou tese sobre o momento da consumação do crime de roubo, por ocasião do julgamento de um Recurso Especial, representativo da tal controvérsia, sob o rito dos repetitivos, oportunidade em que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assim

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

se posicionou:

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

RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA FERREIRA RAMOS

ADVOGADO: ROSIANE FERREIRA MOREIRA

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

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

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

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

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

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

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

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

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

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

Feitas as comunicações de praxe, o Ministério Público Federal ratificou o parecer de fls. 180-188, em que se manifestou pelo provimento do recurso (fls. 498-499), assinalando, quanto ao alegado cerceamento de defesa, que 'a Defensoria Pública da União incumbiu-se de [apresentar as contrarrazões], sanando tal vício no devido processo legal, [motivo pelo qual] não há razão para que o recorrido seja intimado a tanto, seja por defensor constituído, seja por defensor público'.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na petição de fls.

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

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

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

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

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

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

EMENTA

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

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

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

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

VOTO

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

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade do recurso

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

II. Contextualização

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2594/2013.

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

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

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

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

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

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

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

Verificação, no entanto, da tentativa, uma vez que o réu foi logo dominado, não tendo os donos dos bens sido privados do poder de vigilância. Não aceitação por esta Câmara da teoria da *amotio*, em que pesem posições favoráveis à mesma. (...)³ [3. BRASIL. TJRJ. APELACAO CRIMINAL.

Processo 0063723-76.2010.8.19.0021. DES. LUIZ FELIPE HADDAD. QUINTA CÂMARA CRIMINAL. Julgamento: 28/11/2013]

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

Assim, visando trazer critérios que possam ser aferidos no caso concreto, evitando decisões arbitrárias, entende a doutrina que quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a sua redução. 4 [4. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal - Parte Geral, Vol. 1, 12ª Edição. Niterói: Impetus. 2010, p. 252]

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

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

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

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

III. Entendimento doutrinário

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

Confira-se:

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

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

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

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

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

IV. Evolução da Jurisprudência

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

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

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

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

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

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

PRECEDENTE 'B' - 'No acórdão recorrido, a conclusão no sentido da **tentativa** resultou da consideração de **não haver chegado o réu a ter**, diante das circunstâncias do

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

caso, disponibilidade da coisa subtraída, eis que, sucedendo o evento, na rua, foi o ladrão, imediatamente perseguido e preso, sendo o objeto recuperado, incorrendo qualquer prejuízo patrimonial à vítima. [...]

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

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

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

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

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

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

b) **a orientação segundo a qual se exige, para a consumação, tenha a coisa subtraída saído da esfera de vigilância da vítima ou tenha tido o agente a posse pacífica da res, ainda que por curto lapso**. Para essa corrente, havendo perseguição imediata ao

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

agente e sua prisão logo em seguida, com o produto do roubo, não há que se falar em roubo consumado.

Confirmam-se as seguintes ementas:

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

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

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

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

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

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

Roubo. Momento de sua consumação. O roubo se consuma no instante em que o ladrão se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência. - **Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso direito, que ele saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata.** Aliás, a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocamente a existência de posse. E a perseguição - não fosse a legitimidade do desforço imediato - seria ato de turbacão (ameaça) à posse do ladrão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 102490, Rel. Ministro **Moreira Alves**, Pleno, DJ 16/8/1991)

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

O relator observou que, nos países cujos Códigos Penais utilizam expressões como 'subtrair' ou 'tomar' para caracterizar o furto e o roubo (Alemanha e Espanha, por exemplo), predomina, na doutrina e

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

na jurisprudência, a utilização da teoria da *apprehensio* (ou *amotio*). Elencou reconhecida doutrina alemã, entre eles Mezger, Welzel, Schenke-Schröder e Petters-Preisendanz, para demonstrar que, para consumir-se o furto (e também o roubo), **basta que o agente faça cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa, passando a tê-lo**. Assim, **se o autor da subtração está em fuga, ainda que perseguido logo após o roubo, ele obviamente já consumou o crime**, pois é indiscutível que fez cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa (que, por isso mesmo, tenta, por si ou por terceiro, retomá-lo), tendo-o para si.

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

O relator conclui, lembrando que

[...] o Código Civil é categórico no sentido de que há [em tais casos] **posse imediatamente após a cessação da violência ou da clandestinidade**, tanto assim que o esbulhador pode recuperar a posse perdida se a retomar do esbulhador ainda que em virtude de perseguição imediata". Para, em seguida, ironizar: "o Código Penal não caracteriza o furto como subtração, de coisa alheia móvel com fuga feliz ..., que a tanto vale dizer – sem apoio em qualquer lei penal, ou não – que não há subtração sem posse tranquila. Se o ladrão em fuga, embora perseguido – e a perseguição pode prolongar-se por tempo dilatado –, pode, inclusive, destruir a coisa em seu poder por ato seu de vontade, é possível pretender-se que ele não tenha disponibilidade autônoma dessa mesma coisa?

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

V. O caso concreto

No caso ora em julgamento, o **acórdão consigna que o recorrido foi 'perseguido em seguida à prática delitiva, o que impediu a consumação delitiva', tendo sido breve o intervalo de tempo entre a subtração e a prisão do réu**'.

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

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

forma **consumada**, e não tentada.

A propósito:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. O tipo penal classificado como roubo se consuma no

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

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

VI. Tese

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

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

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

VII. Dispositivo

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

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

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

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

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

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula n. 582:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Dispositivo e tese 6. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. VALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA.

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

IMPOSSIBILIDADE. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS RECONHECERAM A INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVAE. SÚMULA 582/STJ. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

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

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

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

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

[...]

6. Agravo regimental desprovido."

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

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

[...]

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

4. A Corte Estadual reconheceu ter havido a inversão da posse da res furtivae - a qual, inclusive, saiu da esfera de vigilância da vítima, ainda que por breve espaço de tempo, pois o recorrente foi abordado próximo ao local dos fatos, ainda com o bem subtraído em sua posse -, e, por consectário, a consumação do

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

crime de roubo. Portanto, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não é admitido em sede de recurso especial, por incidência da Súmula 7/STJ.

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

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

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

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

[...]

3. Agravo regimental desprovido."

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

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

[...]

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

[...]

Agravo regimental desprovido."

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

Aliás, a posse da "res" foi invertida, pouco importando ter sido parte dela recuperada, a evidenciar, assim, a consumação criminosa

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

roubadora.

Logo, de rigor a manutenção da sentença penal condenatória, que bem fundamentou a existência de provas aptas para ensejar a condenação do réu pela prática do crime de roubo majorado e consumado. Nesse sentido, ademais, a referida sentença:

"[...]

É o relatório. Fundamento e decido.

Considerando-se a prolação de sentença, em relação ao réu Helio Graciano de Souza, o presente *decisum* apenas julgará as imputações realizadas em face do réu Rafael Gonçalves Cozzolino. Além disso, insta consignar que, não obstante a instauração de incidente de inimizabilidade, quanto ao referido réu, tem-se que restou demonstrado, através de laudo pericial, devidamente homologado (Processo nº 0001601-08.2020.8.26.0045), que o réu Rafael Gonçalves Cozzolino possui capacidade de entendimento e determinação preservadas, sendo **imputável**.

No mais, trata-se de ação penal pública incondicionada, ajuizada contra o réu Rafael Gonçalves Cozzolino, sob acusação de ter praticado o delito descrito no 157, §2º, inciso II, do Código Penal.

O pedido é procedente.

A materialidade do crime está demonstrada nos autos pelo boletim de ocorrência, auto de exibição, laudos periciais e demais documentos acostados aos autos, bem como pela prova oral produzida.

A autoria, de igual forma, restou comprovada.

A vítima Everton Aparecido Candido (fls. 246) declarou que já conhecia o réu Rafael antes dos fatos, pois o pai do réu tem uma borracharia e a vítima sempre arrumava pneu no local. Salientou que, apesar disso, não tinha nenhuma desavença com Rafael e nem teve contato recente com a família. Alegou que, no dia dos fatos, estava indo pela Ilha Barbosa para entrar na pista Renova, quando três indivíduos pularam na frente do carro e Rafael ficou na calçada com a arma em punho, sendo que parou o carro, os roubadores adentraram no veículo e se evadiram, deixando-o a pé. Informou que foi à base da Polícia e, depois de quinze minutos, os policiais encontraram o carro, o qual não estava com avarias apenas com uma parte ralada, por conta da perseguição. Apontou que os indivíduos estavam usando blusa com touca e que reconheceu Rafael na Delegacia, pelas suas vestimentas. Sustentou que foi o outro (Hélio), junto com os demais, que o tirou do carro. Destacou que teve um prejuízo total de R\$ 2.500,00, tendo em vista a subtração de celular, documentos pessoais, cartões bancários, além de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) que estavam no carro.

O policial militar Ronie Florencio dos Santos (fls. 247) informou que estava em patrulhamento em Arujá, quando a Companhia irradiou ocorrência de roubo, há poucos segundos, sendo que, quando iniciaram o patrulhamento, com a placa anotada, o veículo roubado passou sentido contrário à viatura. Destacou que houve um breve acompanhamento em várias ruas da cidade, mas em uma certa rua, os roubadores pararam o veículo e tentaram correr. Declarou que foi

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

encontrado com um deles um simulacro de arma de fogo, não se recordando com qual indivíduo devido ao tempo da ocorrência, porém recorda-se que o simulacro estava em poder do indivíduo que dirigia o carro. Salientou que os indivíduos não tentaram oferecer resistência, apenas tentaram se evadir, mas que não foi encontrado nenhum objeto produto da subtração. Confirmou que a vítima lhes disse que havia mais dois indivíduos, porém, no momento da abordagem só havia os dois réus.

O policial militar Rodrigo Silva Costa (fls. 248/249) declarou que, no dia dos fatos, estava em patrulhamento, quando foi noticiado roubo de um carro, o qual havia se evadido em direção ao centro de Arujá. Destaca que quando deram ordem de parada a quem estava no carro, esta não foi obedecida e, na oportunidade, perseguiram o veículo por um ou dois quilômetros. Salientou que somente o veículo foi recuperado, visto que os demais bens (carteira e celular) não estavam no carro. Confirmou que, no momento da abordagem, havia somente os dois réus, os quais confessaram que haviam feito a subtração do veículo para ir aos bailes funk da região. Aduziu que, em busca pessoal, foi encontrado um simulacro de arma de fogo em posse de Rafael.

A testemunha Julio Cozzolino (fls. 250), informou que é pai do réu Rafael, trabalha em uma borracharia que não é próxima ao local dos fatos e que não chegou a presenciar a ocorrência do crime, sabendo da sua ocorrência através de sua mãe, sendo que não chegou a falar com o réu, após o acontecido. Aduziu que seu filho lhe ajudava no trabalho, e que o mesmo tem distúrbio mental, fez tratamento, porém nunca deu trabalho. Afirmou que procuraram médico, porém o réu não chegou a ir a consulta, por conta da pandemia. Disse que o réu toma remédio para ficar mais calmo, porém não se recorda o nome. Declarou que o réu nunca teve problemas com a polícia.

O réu Helio Graciano de Souza (fls. 251/252) negou a prática do crime, aduzindo que conhece o réu Rafael da borracharia que o pai deste tem, tendo em vista que uma certa feita foi, juntamente com sua mãe, na borracharia para consertar um pneu. Declarou que são amigos, porém não estavam juntos no dia dos fatos e nunca saíram juntos. Informou que estava indo trabalhar, quando foi abordado pelos policiais, os quais já conhecia de abordagens anteriores. Destacou que nunca teve desentendimento com os policiais.

O réu Rafael Gonçalves Cozzolino (fls. 253/254) negou a prática dos fatos, declarando que saiu de casa no dia 10, por volta das 21:00, pois iria a uma festa. Declarou que no caminho encontrou o réu Hélio e que os dois foram em direção ao centro, onde encontraram com conhecidos. Alegou que estes estavam dentro de um carro branco e os chamaram para ir a alguns bailes funk. Salientou que estavam em seis dentro do carro, não sabendo o nome das pessoas. Aduziu, inclusive, que no banco traseiro estavam os réus e mais duas meninas. Negou que estivesse em poder do simulacro de arma de fogo ou que estivesse dirigindo o veículo. Negou que este estivesse na posse de Hélio.

Como se verifica, não há dúvidas quanto à ocorrência dos crimes e da autoria dos réus em relação a estes.

No tocante à validade do testemunho dos policiais, saliente-se que:
[...]

Tem-se, então, que a prova é robusta o suficiente para embasar a condenação do réu, não havendo nos autos qualquer motivo para se desmerecer os depoimentos dos policiais, sendo bastantes para a

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

comprovação da certeza que o direito Processual exige.

Neste sentido, as provas documentais acostadas aos autos, juntamente com as provas orais produzidas no curso do processo, confirmaram a existência do delito praticado pelos réus e, ainda, demonstram sua autoria.

Em sentido semelhante:

[...]

Apesar dos réus negarem a prática dos delitos, suas declarações foram contraditórias em diversos pontos. Além disso, não havia clareza e coerência em todo o decorrer da narrativa.

Por outro lado, a vítima descreveu de forma precisa como os fatos ocorreram.

Os policiais militares confirmaram que os réus foram detidos na posse do veículo. Confirmaram ainda que os demais bens não foram encontrados, o que coaduna com a existência dos demais roubadores, inferindo-se que estes fugiram levando estes bens.

Desta forma, tem-se que, não obstante a negativa de autoria dos fatos pelo réu, o conjunto probatório leva à conclusão de que existem provas suficientes quanto à autoria e materialidade do crime.

No mesmo sentido:

[...]

PASSO À DOSIMETRIA DA PENA.

[...] (fls. 381/389).

Digo eu.

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

Vai daí que se reputa incensurável a sentença, que merece subsistir pelos seus próprios fundamentos, de fato e de direito, aos quais, para se evitar tautologia, reporto-me, fazendo-o consoante o permissivo do art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A propósito, trago entendimento, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dá

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

plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

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

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

2. Agravo interno desprovido."

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

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

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

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

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

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

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

[...]

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

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

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

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

[...]

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

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

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

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

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

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

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS E PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

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

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).

Certa a condenação do réu, passo à sua pena.

No que concerne à pena-base do réu, foi ela fixada acima do mínimo legal, uma vez que, como salientado na sentença, havia circunstâncias judiciais a desfavorecê-lo.

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

"[...]

Atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, observo que existem circunstâncias judiciais que justificam a majoração da pena base, considerando a conduta social desvirtuada.

Destaca-se que a utilização de simulacro de arma de fogo, aumenta a gravidade da conduta, justificando-se o aumento da pena-base.

No mesmo sentido:

[...]

Deste modo, considerando-se o quanto acima mencionado exaspero a pena base acima do mínimo legal em ¼ (um quarto), fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

[...]" (fls. 381/389).

A defesa do réu **Rafael Goncalves** alegou violação ao art. 59, "caput", do Código Penal, à medida que a exasperação da pena-base, com fundamento no uso de simulacro de arma de fogo, teria sido inadequada. Nesse ponto, assiste razão ao recorrente.

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

Explico.

A grave ameaça resultante da simulação de porte de arma está abrangida pela elementar do tipo penal do roubo, não representando, portanto, uma reprovabilidade que exceda o que já é inerente a esse crime. Aliás, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NEGATIVA DO USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O RECORRENTE PRIMÁRIO. READEQUAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por Jonathan Alves de Lira e Valmir Goulart de França Júnior contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve a condenação dos recorrentes à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, em regime inicial fechado, pelo crime de roubo majorado (art. 157, §2º, II, do Código Penal). A pena-base de ambos foi majorada em razão do uso de simulacro de arma de fogo, sendo o regime inicial fechado justificado pela gravidade do delito e circunstâncias judiciais desfavoráveis. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a adequação da majoração da pena-base com fundamento no uso de simulacro de arma de fogo, considerando tratar-se de circunstância inerente ao tipo penal de roubo; (ii) avaliar a fixação do regime inicial fechado para o recorrente Valmir, primário e sem circunstâncias judiciais desfavoráveis, diante do quantum da pena e do art. 33, §2º, "b", do Código Penal. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A valoração negativa do uso de simulacro de arma de fogo como circunstância judicial desfavorável viola a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece que a grave ameaça exercida mediante simulação de arma está englobada pela elementar do tipo penal do roubo e não pode ser utilizada para agravar a pena-base. Precedentes: AgRg no HC 401.040/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 24/11/2017; AgRg no HC 687.887/SP, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 13/12/2021.

4. Em relação ao recorrente Valmir Goulart de França Júnior, primário e sem circunstâncias judiciais desfavoráveis, a fixação do regime inicial fechado contraria o disposto no art. 33, §2º, "b", do Código Penal, que prevê o regime semiaberto como adequado para penas superiores a 4 anos e inferiores a 8 anos, salvo fundamentação concreta que justifique a adoção de regime mais gravoso.

5. Por outro lado, em relação ao recorrente Jonathan Alves de Lira, a

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

fixação do regime inicial fechado é válida, pois está fundamentada na existência de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), além de reincidência específica, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal e da Súmula 440 do STJ.

6. Assim, é necessário readequar a pena do recorrente Valmir, afastando a valoração negativa do uso de simulacro de arma de fogo e alterando o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, enquanto se mantém o regime fechado para Jonathan.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso parcialmente provido."

(STJ - REsp 2.083.454/SP – **Rel. Min. Daniela Teixeira** - Quinta Turma – j. em 18/2/2025 – Dje de 26/2/2025).

Desse modo, imperioso afastar a valoração negativa dessa circunstância judicial.

Sendo assim, fixo a pena-base no mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas

Na terceira fase da dosimetria da pena fez-se sensível a majorante prevista no art. 157, §2º, II, do Código Penal (crime praticado em concurso de agentes), de modo que a pena foi majorada em 1/4 (um quarto), alcançando, agora, 05 (cinco) anos de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, no piso. Aqui, ressalto que o aumento operado ficou aquém do mínimo legal, que é de 1/3 (um terço). Contudo, ausente o recurso Ministerial, a fração é mantida, pois mais benéfica ao réu.

Por fim, passo ao regime prisional.

A estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato desta ser fixada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a

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

gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo "quantum" da pena. É medida de rigor, portanto, a imposição da manutenção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena do réu, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação delituosa (crime praticado com grave ameaça e em comparsaria).

Esse entendimento encontra eco em variados julgados, tanto do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quanto do Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata na jurisprudência recente:

"[...] As particularidades do caso concreto – acima destacadas – constituem fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo (fechado), como medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Conforme já assentou esta CORTE, "A gravidade concreta da conduta legitima a fixação de regime inicial mais gravoso para cumprimento de pena" (HC 167986-AgR/DF, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 8/5/2019). No mesmo sentido: RHC 174.286- AgR/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 25/10/2019; e RHC 133.223-AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 26/4/2016.

[...]

Em conclusão, não há constrangimento ilegal a ser sanado. Diante do exposto, com fundamento no art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, INDEFIRO a ordem de HABEAS CORPUS."

(STF – HC 224.572/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – j. 03/02/2023 – DJe de 06/02/2023);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. 1. Trata-se de habeas corpus, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), da Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, assim ementado: HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. CRIME COMETIDO EM CONCURSO DE AGENTES, COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] Contudo, no caso, o regime fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida, notadamente em razão das "circunstâncias que envolveram o delito, o qual foi cometido mediante concurso de pessoas e o emprego de arma branca, mediante grave ameaça à vítima, elementos que

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

justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso". 8. No mesmo sentido, transcrevo o seguinte trecho do acórdão do Tribunal estadual: Também não há que se falar em modificação do regime carcerário. Trata-se de roubo praticado mediante concurso de agentes e emprego de faca, circunstâncias que causaram efetivo temor à vítima, que, subjugada, não teve alternativa outra senão entregar a mochila aos roubadores. Regime menos gravoso, por certo, não se mostraria suficiente para a necessária assimilação da terapêutica penal pelos sentenciados, bem como geraria sensação de impunidade e insegurança à sociedade, que se vê assolada e atemorizada com crimes desse jaez nos dias de hoje. 9. Diante do exposto, com fundamento no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus." (STF – HC 221.410/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – j. 19/10/2022 – Dje de 20/10/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR VÍCIO NO RECONHECIMENTO DO RÉU EM DESCONFORMIDADE COM O PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO FIRMADA EM OUTRAS PROVAS INDEPENDENTES E CORROBORADAS EM JUÍZO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. SÚMULA N. 7/STJ. PENA INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
[...]

3. Em que pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 8 (oito) anos de reclusão, com pena-base no mínimo legal, não se verifica manifesta ilegalidade no caso, pois foram indicados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito - superioridade numérica de agentes -, o que justifica o estabelecimento do regime inicial fechado.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.934.257/SP – Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma – j. 14/3/2023 - DJe de 24/3/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.
[...]

2. No caso em desfile, o colegiado local apresentou fundamentos suficientes para indicar a gravidade concreta do crime, destacando "que o crime foi praticado com extrema violência, tendo sido desferidos golpes na cabeça do ofendido, que chegou a ficar atordoado. Além disso, o emprego de arma de fogo traz especial gravidade ao crime, colocando em risco a integridade física e a vida da vítima" (e-STJ fl. 90).

3. A fixação do regime mais gravoso, na hipótese, deu-se mediante a demonstração de elementos concretos indicadores da maior gravidade da conduta praticada (roubo perpetrado com arma de fogo e extrema violência, pois desferidos golpes na

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

cabeça do ofendido), o que encontra guarida na jurisprudência desta Corte, pela interpretação, a contrario sensu, do disposto na Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ - AgRg no HC 755.729/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma – j. 13/3/2023 - DJe de 16/3/2023);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal a quo, no tocante à gravidade concreta da conduta, - roubo perpetrado por dois agentes, que abordaram a vítima em plena via pública, enquanto dirigia sua motocicleta, com o emprego de arma de fogo, a qual foi utilizada para ameaçar a vítima, tendo sido apontada para sua cabeça, o que a fez parar a motocicleta e entregá-la aos agentes, juntamente com os demais bens pessoais que portava - não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal), não havendo que se falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea, como na hipótese.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 761.265/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. 28/11/2022 - DJe de 2/12/2022);

"PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBOS. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 440/STJ, 718/STF e 719/STF. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. No caso dos autos, verifica-se que o regime mais gravoso foi fixado com base no fato dos roubos terem sido praticados em concurso de ao menos quatro agentes e mediante restrição da liberdade das vítimas, o que configura motivação concreta a justificar regime fechado, mesmo sendo o acusado primário e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal.



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

4. Agravo regimental não provido."
(STJ - AgRg no AgRg no AREsp 2.179.720/SP – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. 18/10/2022 - DJe de 24/10/2022).

Mais não se precisa dizer.

Com essas considerações, **dou parcial provimento** à apelação defensiva para redimensionar a pena do réu **Rafael Gonçalves Cozzolino**, que passa a ser de 05 (cinco) anos de reclusão, regime fechado, além de 12 (doze) dias-multa, no piso, mantida a sentença quanto ao mais.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator