



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

Registro: 2025.0000433337

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500223-34.2025.8.26.0540, da Comarca de Mauá, em que são apelantes ELIAS RAFAEL DOS SANTOS ARAUJO e ROOSEVELT CONCEIÇÃO EVANGELISTA DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso defensivo. 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. 1500223-34.2025.8.26.0540

Apelantes: Roosevelt Conceição Evangelista de Jesus

Elias Rafael dos Santos Araujo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Mauá

MMª. Juíza de Direito: Sandro Rafael Barbosa Pacheco

Voto n. 13.068

APELAÇÃO. CRIME DE ROUBO MAJORADO. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. (1) MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. PROVA ROBUSTA DE QUE OS RÉUS PARTICIPARAM EFETIVAMENTE DO CRIME DE ROUBO NARRADO NA DENÚNCIA. (2) RÉUS QUE NÃO FORAM RECONHECIDOS PELA VÍTIMA EM JUÍZO. UTILIZAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VALIDADE. (3) ATUAÇÃO DE GUARDAS CIVIS. CONSTITUCIONALIDADE. (4) DEPOIMENTOS DE GUARDAS CIVIS VÁLIDOS E COESOS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (5) "RES" NA POSSE DOS RÉUS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. (6) USO DE SIMULACRO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. (7) CONCURSO DE AGENTES. (8) CONSUMAÇÃO DO CRIME ROUBO. (9) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". CONDENAÇÃO. (10) DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. (11) CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXPRESSÃO FINANCEIRA DO PREJUÍZO CAUSADO À VÍTIMA. (12) TERCEIRA FASE. CONCURSO DE AGENTES. FRAÇÃO CORRETA. (13) REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. (14) PRISÃO PREVENTIVA X DIREITO DE "RECORRER EM LIBERDADE". (15) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

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

2. Réus que não foram reconhecidos pela vítima em Juízo. É possível a utilização de provas produzidas na investigação, desde que devidamente corroboradas na instrução criminal, como ocorreu no presente caso. Precedentes do STJ: [AgRg no AREsp 2.174.237/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 7/2/2023 - DJe de 13/2/2023; HC 735.413/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 24/5/2022 - DJe de 30/5/2022].

3. Em relação aos guardas civis municipais, incide a inteligência da Lei n. 13.022/14, que amplia a restrita interpretação que se havia do art. 144, §8º, da Constituição Federal, dando-lhes, dentre outras competências específicas, as funções de colaboração na apuração penal e na defesa da

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

paz social. Logo, as Guardas Municipais (guardas civis) estão investidas na incumbência da garantia da paz social, atuando na prevenção da prática de crimes, podendo, inclusive, atuar de forma a impedir a sua ocorrência, ou no caso de flagrante, conferir meios para subsidiar a apuração do fato criminoso. Desta forma, é conferida à Guarda Municipal, sempre civil, a possibilidade de prender quem estiver em flagrante delito, bem como recolher todos os instrumentos utilizados na prática da infração penal, a fim de que melhor subsidie a apuração dos fatos, nisto incluída a revista pessoal. Precedentes do STF (HC 219.378/RS – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. em 23/03/2023 – DJe de 24/03/2023; Rcl 57.762-AgR/SP – Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 02/03/2023; HC 222.240-AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023; HC 212.642/SP – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – j. em 17/03/2022 – DJe de 22/03/2022 e HC 202.776-AgR/SP – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 11/11/2021 – DJe de 15/03/2022). No caso concreto, a Guarda Municipal não ultrapassou as suas prerrogativas nem se substituiu à atuação das Polícias Civil e Militar, pois, demonstrada a flagrância na prática do crime de roubo, apenas procedeu como poderia tê-lo feito alguém do povo, tendo sido levada a efeito a prisão em flagrante, em perfeita consonância com o art. 301, do Código de Processo Penal. Entendimento do STF (RE 608.588/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – Tribunal Pleno – j. em 20/02/2025; ADPF 995/DF – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Tribunal Pleno – j. em 28/08/2023 – DJe de 09/10/2023).

4. Validade dos depoimentos de guardas civis. 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

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

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).

5. 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 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].

6. 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).

7. Concurso de agentes devidamente comprovado pela prova oral judicial que individualizou, perfeitamente, quais as condutas ativas de cada um dos roubadores, todas, entretanto,

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

voltadas para o mesmo fim comum, mercê de prévia divisão de tarefas.

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

9. 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

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

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).

10. Penas-base fixadas acima do mínimo legal. Na dosimetria das penas dos réus devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59, "caput", do Código Penal, a saber: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, as suas circunstâncias e consequências, comportamento da vítima e tudo para que se possa calibrar as penas em conformidade com a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime específico. Doutrina de Guilherme de Souza Nucci, Juan Carlos Ferre Olivé, Miguel Ángel Núñez Paz, William Terra de Oliveira e Alexis Couto de Brito.

11. A consideração, nas circunstâncias judiciais, da expressão financeira do prejuízo causado à vítima não constitui elemento ínsito ao tipo, podendo ser validamente observada na fixação das penas-base impostas aos réus. É o que, aliás, como acima mencionado, impõe o art. 59, do Código Penal, ao determinar que o juiz, na fixação da pena, faça a valoração, entre outros elementos, das consequências do crime, o que, a toda evidência, subsume o maior ou menor prejuízo que um crime de roubo venha a causar à vítima. Precedentes do STJ [AgRg no HC 723.349/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 8/3/2022 – DJe de 14/3/2022; AgRg no HC 698.887/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 8/2/2022 – DJe de 15/2/2022; AgRg no AREsp 1588159/GO – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – j. em 19/05/2020 – DJe 28/5/2020].

12. Na terceira fase da dosimetria das penas, reconhecida a majorante do concurso de agentes, com fundamento legal no art. 157, §2º, II, do Código Penal, foram as penas aumentadas em 1/3 (um terço), o adequado à espécie.

13. Regime prisional. As mesmas razões que levaram ao exasperamento das penas-base servem de fundamento para justificar a imposição do regime prisional fechado para os réus, nos exatos termos do art. 33, §3º, do Código Penal. Corolário disso, palmar que se impunha, mesmo, o regime prisional mais gravoso, ante as notas de más condutas sociais e os timbres

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

de desajustadas personalidades, sem se olvidar dos dolos exacerbados dos agentes. Correlação entre o art. 59, "caput" e o art. 33, §3º, ambos do Código Penal. Precedentes do STF (HC 222.163-AgR/MS – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023; HC 209.906-AgR/PR – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 04/04/2022 – DJe de 26/05/2022 e HC 203.078-AgR/SP – Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA – Segunda Turma – j. em 03/08/2021 – DJe de 09/08/2021) e do STJ (AgRg no HC 755.729/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 13/03/2023 – DJe de 16/03/2023; AgRg no HC 780.147/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Sexta Turma – j. em 07/03/2023 – DJe de 10/03/2023 e AgRg no HC 671.540/PB – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023).

14. Prisão preventiva x direito de "recorrer em liberdade". A existência dos requisitos da prisão preventiva é o que basta para afastar o pedido de recurso em liberdade, não se perdendo de vista que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é torrencial no sentido de se manter a custódia cautelar daquele que respondeu preso durante o processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar, no caso, preventiva. Precedentes do STF (RHC 217.486-AgR/SP – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 03/11/2022 – DJe de 07/12/2022; HC 216.428-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 16/08/2022; HC 132.295/PR – Rel. TEORI ZAVASCKI – Segunda Turma – j. em 02/08/2016 – DJe de 01/08/2017 e HC 138.120/MG – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Segunda Turma – j. em 06/12/2016 – DJe de 16/12/2016) e do STJ (AgRg no HC 783.309/SC – Rel. Min. Ministro Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 16/02/2023; AgRg no HC 789.276/MA – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 13/02/2023; AgRg no RHC 173.056/GO – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 19/12/2022; AgRg no AgRg no HC 761.058/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 04/11/2022 e AgRg no HC 742.659/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 16/08/2022 – DJe de 22/08/2022). Além disso, a possibilidade de reiteração na prática criminosa constitui fundamento idôneo para a decretação e para a manutenção da prisão preventiva. Precedentes do STF (HC 220.818-AgR/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 10/11/2022 – j. 18/11/2022 e HC 217.330-AgR/RJ – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 03/10/2022 – DJe de 06/10/2022) e do STJ (AgRg no HC 777.428/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 16/02/2023 e AgRg no HC 788.123/SP – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 7/2/2023 – DJe de 14/02/2023).

15. Negado provimento ao recurso defensivo.

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

VOTO

Roosevelt Conceição Evangelista de Jesus e Elias Rafael dos Santos Araujo foram denunciados como incursores nas penas do art. 157, §2º, II, do Código Penal (fls. 90/93), e ao final se viram condenados, nos termos em que denunciados, cada um deles a uma pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime fechado e 14 (quatorze) dias-multa, no piso (fls. 135/145).

Recorreu a defesa dos réus **Roosevelt Conceição e Elias Rafael**, requerendo: **(a)** a absolvição pela insuficiência de provas; **(b)** a diminuição das penas-base para o mínimo legal, porque a vítima foi ressarcida do prejuízo sofrido; **(c)** a fixação do regime prisional semiaberto; **(d)** o direito de "recorrer em liberdade" (fls. 167/194).

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ofereceu contrarrazões à apelação, pugnando pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 198/200).

A **Procuradoria Geral de Justiça** opinou pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 211/213).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

Nego provimento ao recurso defensivo.

Os réus **Roosevelt Conceição e Elias Rafael** foram denunciados como incursores nas penas do art. 157, §2º, II, do Código Penal, nos seguintes termos:

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

"O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, através do Promotor de Justiça subscritor, no exercício de suas atribuições legais, com fundamento no art. 129, inciso I, da Constituição Federal, no art. 25 da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), no art. 24 do Código de Processo Penal e no art. 103, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), vem à presença de Vossa Excelência oferecer **DENÚNCIA** em face de **ROOSEVELT CONCEIÇÃO EVANGELISTA DE JESUS**, qualificado à fl. 19, e **ELIAS RAFAEL DOS SANTOS ARAUJO**, qualificado à fl. 23, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, dia 27 de janeiro de 2025, por volta das 15h25min, na Avenida Papa João XXIII, 700, Parque São Vicente, nesta cidade e comarca de Mauá, os denunciados, agindo em concurso de agentes com outro indivíduo não identificado, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo, subtraíram, em proveito comum, um celular da marca Xiaomi, um celular da marca Samsung e o veículo Hyundai HB20, placas GCD4D17, pertencentes a *Phelipe da Silva Oliveira* (fls. 29/30 e 33/34). Segundo o apurado, nas circunstâncias de tempo supramencionas, o ofendido trafegava com seu veículo pela via pública, quando ao parar no semáforo foi abordado pelos denunciados.

ROOSEVELT e **ELIAS** empunhavam o que parecia ser uma arma de fogo e anunciaram o assalto: "desce, perdeu", encostando o simulacro na cabeça da vítima.

O ofendido desceu do carro e os denunciados lhe subtraíram os telefones móveis, após o que se evadiram no automóvel roubado, o qual foi conduzido por **ELIAS**, enquanto **ROOSEVELT** ocupava o banco do carona.

A Guarda Civil Municipal foi acionada e localizou os denunciados.

ROOSEVELT apontou o armamento falso contra os Guardas Cíveis, que revidaram com disparos de arma de fogo. Iniciou-se perseguição, até que os roubadores abandonaram o veículo e o simulacro na Rua Joaquim Pereira Dos Santos, 248, Vila Assis Brasil. Após, **ELIAS** foi localizado baleado ainda nas imediações, e **ROOSEVELT** foi encontrado na Rua João Varim, em posse dos celulares subtraídos.

Diante do exposto, denuncio **ROOSEVELT CONCEIÇÃO EVANGELISTA DE JESUS** e **ELIAS RAFAEL DOS SANTOS ARAUJO**, como incurso no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, e requeiro, registrada e autuada esta, seja instaurado o devido processo penal, citando-os para que respondam à presente demanda nos termos do artigo 394 e seguintes, do Código de Processo Penal, ouvindo-se em instrução o rol abaixo, procedendo-se, posteriormente aos interrogatórios, até final sentença condenatória.

[...]" (fls. 90/93).

Então.

A materialidade criminosa roubadora está consubstanciada no

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

auto de prisão em flagrante delito (fls. 01 e 02), no boletim de ocorrência (fls. 03/09) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 146 – mídia audiovisual).

As autorias criminosas roubadoras são indúvidas e devem ser imputadas aos réus **Roosevelt Conceição** e **Elias Rafael** que, em Juízo, negaram as suas participações no crime de roubo narrado na denúncia (fls. 146 – mídia audiovisual). Mas, ver-se-á, a prova oral judicial permite a manutenção das condenações dos réus.

Isto porque, a vítima **Phelipe da Silva**, em Juízo, disse que estava com o seu veículo na via pública quando foi abordada por dois criminosos, um deles armado. Os roubadores colocaram a arma de fogo na sua cabeça e disseram: "perdeu, perdeu". Foi ameaçada de morte. Entregou o seu aparelho celular, um relógio e o seu veículo. Os assaltantes fugiram, mas foram presos depois de quinze minutos. O seu veículo foi encontrado amassado e com diversos furos de tiros. Recuperou os seus bens móveis, mas teve um prejuízo de aproximadamente R\$ 23.000,00, o qual posteriormente foi ressarcido pela sua seguradora. Em Juízo, durante o reconhecimento judicial e pessoal, afirmou ser **Roosevelt Conceição** de "aparência muito familiar", mas não conseguiu reconhecer os réus (fls. 146 – mídia audiovisual).

Assim, em que pese a vítima não ter podido reconhecer os réus em Juízo, isso em nada os beneficia, certo que a prova oral judicial (palavras dos guardas municipais que participaram das prisões) confirmaram a ocorrência do crime, desenganadamente de roubo majorado. As provas produzidas na investigação foram devidamente corroboradas na instrução criminal, sendo os apelantes apontados como os autores do crime narrado na denúncia. A esse respeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO. FORMALIDADES DO ART. 226 DO CPP. AUTORIA DELITIVA. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório.

2. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão 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.

3. No caso dos autos, nota-se que os reconhecimentos realizados na Delegacia e ratificados em Juízo obedeceram os requisitos do art. 226 do Código de Processo Penal. **Além do mais, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento, o que demonstra haver um distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, pois comprovada pela prova testemunhal, pelo depoimento do policial responsável pela investigação e por imagens da câmera de monitoramento do local onde ocorreu o delito.**

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.174.237/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 7/2/2023 - DJe de 13/2/2023);

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR ROUBO MAJORADO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO REALIZADO E CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM ROBUSTOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 155 DO CPP. DOSIMETRIA. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA CUMULAÇÃO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

[...]

III - No mais, a condenação do paciente foi devidamente justificada com base em elementos probatórios produzidos no decorrer da instrução criminal, que robusteceram ainda mais os elementos investigativos produzidos no inquérito policial, cuja deflagração foi iniciada a partir de informações de clientes do estabelecimento roubado quanto às características do carro utilizado no crime, que foram objeto de vídeos gravados por câmaras adjacentes ao estabelecimento e que, posteriormente, levaram à prisão do acusado, que posteriormente foi declarado revel em face de não comparecer aos atos processuais, em que pese devidamente intimado.

IV - Com efeito, colhe-se do édito condenatório a produção de

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

prova oral no decorrer da instrução criminal das vítimas e policial que realizou a investigação, entre outros elementos probatórios, como o reconhecimento realizado na delegacia poucos dias depois do delito e devidamente ratificado em juízo, não havendo que se falar, ao contrário do alegado pela defesa, em violação ao art. 155 do CPP sendo certo que a jurisprudência deste Tribunal admite a utilização de elementos produzidos na investigação, desde que devidamente corroborados na instrução criminal, como ocorreu no presente caso.

[...]

Habeas corpus parcialmente concedido."

[STJ - HC 735.413/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 24/5/2022 - DJe de 30/5/2022).

Então.

Os guardas municipais **Theodoro Marcelo e Fabiano da Silva**, testemunhas arroladas pela acusação, em Juízo, relataram que estavam em patrulhamento quando receberam a notícia do roubo. Um transeunte afirmou que um veículo "HB20", cor prata, havia sido roubado. Na sequência, visualizaram o veículo roubado, deram o sinal de parada, mas não foram atendidos. O carona do veículo roubado estava armado. Houve tiroteio e perseguição. Os réus foram presos e um simulacro de arma de fogo foi apreendido. Os bens móveis da vítima estavam em poder dos réus e foram eles recuperados. O réu **Elias Rafael** foi baleado (fls. 146 – mídia audiovisual).

A propósito, como se sabe, os guardas municipais integram os quadros funcionais do Município, cujo desempenho básico é a defesa do patrimônio público municipal. Em uma atuação secundária, cabe aos guardas municipais a defesa da população local, compreendida na repressão de atos criminosos danosos aos cidadãos, até porque, caso assim não ajam, responderiam na forma do art. 13, §2º, "a", do Código Penal, por omissão imprópria, dado que têm o dever de agir, posto que a lei obriga o dever de cuidado, proteção e vigilância.

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

Além do que, a preservação da ordem pública é responsabilidade de todos, sendo conferido aos Órgãos de segurança o dever legal. Desta forma, é conferida à Guarda Municipal, sempre civil, a possibilidade de prender quem estiver em flagrante delito, bem como recolher todos os instrumentos utilizados na prática da infração penal, a fim de que melhor subsidie a apuração dos fatos, nisto incluída a revista pessoal.

Vasta é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL nesse sentido:

"[...]

12. **As conclusões adotadas nas instâncias antecedentes não destoam da jurisprudência desta Corte, no que, em casos como o dos autos, 'não se verifica ilegalidade na ação da Guarda Municipal, porquanto a lei autoriza a qualquer do povo realizar prisão em flagrante, o que se adequa à jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal'** (HC nº 205.455/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 23/08/2021, p. 25/08/2021). Confirmam-se, também, os seguintes julgados: HC nº 206.802/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 28/09/2021, p. 30/09/2021; e HC nº 206.030/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 06/09/2021, p. 09/09/2021; e, ainda:

'AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. **PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA CIVIL MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.** TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS: FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.'

(HC nº 212.635-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 11/04/2022, p. 18/04/2022).

'EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Penal e Processo Penal. Tráfico de drogas. **Prisão em flagrante realizada por guardas municipais. Ausência de ilegalidade (art. 301 do CPP).** Trancamento de inquérito, ante a alegação de ilicitude dos elementos de prova. Questões não submetidas às instâncias precedentes. Supressão de instância. Medida excepcional. Hipóteses autorizadoras não verificadas. Agravo não provido.'

(HC nº 202.776-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 11/11/2021, p. 15/03/2022; grifos nossos).

13. Conforme preconiza o art. 301 do Código de Processo Penal, *'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'*. Inexiste, portanto, óbice à ação realizada pelos guardas municipais, considerado o flagrante delito, uma vez assentado, pelas instâncias

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

antecedentes, que 'não há indícios de qualquer atividade investigativa por parte dos agentes da guarda municipal no caso dos autos, os quais visualizaram a situação de flagrância pela base de monitoramento de câmeras, e avisaram a guarnição dos colegas que estava em patrulhamento na rua, a qual realizou a prisão em flagrante' (e-doc. 2, p. 65). Tem-se evidenciada a justa causa para a atuação dos agentes públicos. Não há, ante o quadro fático delineado, que se falar em prova ilícita."

(STF – HC 219.378/RS – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – j. em 23/03/2023 – DJe de 24/03/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ROUBO. **INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE PELA GUARDA MUNICIPAL**. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO DECIDIDO NO TEMA 656 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STF – Rcl 57.762-AgR/SP – **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 02/03/2023);

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER.

[...]

3. As peças que instruem a impetração não evidenciam situação de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão da ordem de ofício.

4. **A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a 'guarda municipal pode, e deve, prender quem se encontre em situação de flagrante delito, nos termos do art. 301 do CPP'** (RE 1.282.774-AgR-ED-AgR, Redator para o acórdão o Min. Luís Roberto Barroso).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 222.240-AgR/SP – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023);

"Conforme destacou a Procuradoria-Geral da República, 'é legítima a atuação da Guarda Municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (§8º do art. 144 da Constituição da República), por se tratar de ato permitido a qualquer do povo, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal: 'Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito' (pág. 6 do doc. eletrônico 12).

Com essa compreensão, menciono o seguinte precedente proferido em caso análogo:

'Agravo regimental em habeas corpus. Penal e Processo Penal. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante realizada por guardas municipais. Ausência de ilegalidade (art. 301 do CPP). Trancamento de inquérito, ante a alegação de ilicitude dos elementos de prova. Questões não submetidas às instâncias precedentes. Supressão de instância. Medida excepcional.

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

Hipóteses autorizadoras não verificadas. Agravo não provido' (HC 202.776 AgR/SP, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma).

No mesmo sentido, cito as seguintes decisões monocráticas proferidas por integrantes de ambas as Turmas do STF: HC 205.281/SP, de relatoria da Ministra Rosa Weber, Primeira Turma; HC 207.163/SP, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma; HC 206.802/SP, de minha relatoria, Segunda Turma; HC 205.455/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma; HC 203.070 AgR/SP, de relatoria do Ministro Nunes Marques, Segunda Turma; e HC 201.556/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, cujo excerto transcrevo:

'[...] Ao contrário do que afirma o impetrante, a guarda municipal não realizava atividade de investigação. Consta dos autos que guardas municipais realizavam patrulhamento de rotina e visualizaram o paciente em estado de flagrância. Visualizar a prática de um crime em flagrante e dar voz ao agente não é o mesmo que realizar atos de investigação, ainda que outra interpretação queira dar o impetrante. Da leitura dos autos, vê-se que a ação da Guarda Municipal foi legítima, porquanto a lei autoriza a qualquer do povo realizar prisão em flagrante, o que se adequada à jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, cito: RE 1259558, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 13.3.2020; RE 1208225, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 7.2.2020; ARE 1235035, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 16.10.2019. (...).'

Além disso, em 1º/3/2021, o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar o RE 846.854/SP, assentou que '[as] Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, §8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, §1º, CF), pelo que se submetem às restrições firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 654.432'.

(STF – HC 212.642/SP – **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** – j. em 17/03/2022 – DJe de 22/03/2022);

"Agravo regimental em habeas corpus. Penal e Processo Penal. Tráfico de drogas. **Prisão em flagrante realizada por guardas municipais. Ausência de ilegalidade (art. 301 do CPP).** Trancamento de inquérito, ante a alegação de ilicitude dos elementos de prova. Questões não submetidas às instâncias precedentes. Supressão de instância. Medida excepcional. Hipóteses autorizadoras não verificadas. Agravo não provido."

(STF – HC 202.776-AgR/SP – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 11/11/2021 – DJe de 15/03/2022).

Além do mais, a Lei n. 13.022/14, responsável por trazer o "Estatuto Geral das Guardas Municipais" e disciplinar o art. 144, §8º, da Constituição Federal, constitui norma geral e é aplicável a todas as leis municipais que versam sobre as suas respectivas guardas (cada Município

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

deve editar a sua própria lei e adequar-se às disposições do Estatuto Geral das Guardas Municipais).

A importância dessa Lei encontra-se no fato de que amplia a restrita interpretação que se havia do art. 144, §8º, da Constituição Federal. Dispõe esta norma constitucional que *"os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei"*. A interpretação restritiva encontra-se no fato de que as Guardas Municipais sempre tiveram um papel relacionado com a proteção do patrimônio municipal. A Lei n. 13.022/14 amplia a interpretação, estabelecendo que as Guardas Municipais podem colaborar com os demais Órgãos de segurança pública, no caso as Polícias Civil e Militar.

Isso se depreende das competências que a Lei confere às Guardas Municipais. O art. 4º atribui a competência geral, qual seja, a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município, conforme já previsto na Constituição Federal. Por outro lado, o art. 5º adjudica as competências específicas. E é entre as competências específicas que podemos destacar que as Guardas Municipais não estão restritas à proteção do patrimônio municipal, mas também lhes são atribuídas funções de colaboração na apuração penal e defesa da paz social. Pode-se destacar, por exemplo, que são competências específicas das Guardas Municipais:

"Art. 5º. São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais:

- I - zelar pelos bens, equipamentos e prédios públicos do Município;
- II - prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais;
- III - atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais;
- IV - colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social;**
- V - colaborar com a pacificação de conflitos que seus**

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas;

VI - exercer as competências de trânsito que lhes forem conferidas, nas vias e logradouros municipais, nos termos da ou de forma concorrente, mediante convênio celebrado com órgão de trânsito estadual ou municipal;

VII - proteger o patrimônio ecológico, histórico, cultural, arquitetônico e ambiental do Município, inclusive adotando medidas educativas e preventivas;

VIII - cooperar com os demais órgãos de defesa civil em suas atividades;

IX - interagir com a sociedade civil para discussão de soluções de problemas e projetos locais voltados à melhoria das condições de segurança das comunidades;

X - estabelecer parcerias com os órgãos estaduais e da União, ou de Municípios vizinhos, por meio da celebração de convênios ou consórcios, com vistas ao desenvolvimento de ações preventivas integradas;

XI - articular-se com os órgãos municipais de políticas sociais, visando à adoção de ações interdisciplinares de segurança no Município;

XII - integrar-se com os demais órgãos de poder de polícia administrativa, visando a contribuir para a normatização e a fiscalização das posturas e ordenamento urbano municipal;

XIII - garantir o atendimento de ocorrências emergenciais, ou prestá-lo direta e imediatamente quando deparar-se com elas;

XIV - encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário;

XV - contribuir no estudo de impacto na segurança local, conforme plano diretor municipal, por ocasião da construção de empreendimentos de grande porte;

XVI - desenvolver ações de prevenção primária à violência, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos da própria municipalidade, de outros Municípios ou das esferas estadual e federal;

XVII - auxiliar na segurança de grandes eventos e na proteção de autoridades e dignatários; e

XVIII - atuar mediante ações preventivas na segurança escolar, zelando pelo entorno e participando de ações educativas com o corpo discente e docente das unidades de ensino municipal, de forma a colaborar com a implantação da cultura de paz na comunidade local.

Parágrafo único. No exercício de suas competências, a guarda municipal poderá colaborar ou atuar conjuntamente com órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal ou de congêneres de Municípios vizinhos e, nas hipóteses previstas nos incisos XIII e XIV deste artigo, diante do comparecimento de órgão descrito nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal, deverá a guarda municipal prestar todo o apoio à continuidade do atendimento."

Outrossim, não cabe qualquer alegação de

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

inconstitucionalidade da Lei n. 13.022/14, por ter este diploma conferido poderes às Guardas Municipais de atuarem em prol da segurança pública. Em primeiro lugar, as Guardas Municipais integram o sistema de segurança pública do Estado, razão pela qual se encontram em um dos parágrafos do art. 144, da Constituição Federal. Em segundo lugar, a atuação das Guardas Municipais é sempre ligada às suas atribuições constitucionais (proteção do patrimônio municipal) ou, quando mais ampla, atuará em colaboração com os demais Órgãos de segurança pública (Polícias Civil ou Militar). Inclusive, é o que dispõe o art. 5º, IV e parágrafo único, da Lei. Por fim, as Guardas Municipais, quando no exercício da sua competência, deverão obedecer às competências dos Órgãos Federais e Estaduais, prestando o auxílio necessário para a elucidação dos fatos.

Pelo que se vê, as Guardas Municipais estão investidas na incumbência de garantia da paz social, atuando na prevenção da prática de delitos, podendo, inclusive, atuar de forma a impedir a sua ocorrência ou, no caso de flagrante, conferir meios para subsidiar a apuração do fato criminoso.

Neste sentido, são os entendimentos recentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURANÇA PÚBLICA. ART. 144, §8º, DA CONSTITUIÇÃO. **RECONHECIMENTO DAS GUARDAS MUNICIPAIS COMO ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA.** LEGÍTIMA OPÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL AO INSTITUIR O SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA (LEI Nº 13.675/18). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Cíveis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública.

2. Essa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, fez com que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 846.854/SP, reconhecesse que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, §8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, §1º, da CF).

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

3. O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao CONGRESSO NACIONAL, em legítima opção legislativa, no §7º do artigo 144 da Constituição Federal, editar a Lei nº 13.675, de 11/6/2018, na qual as Guardas Municipais são colocadas como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, §1º, inciso VII).

4. O quadro normativo constitucional e jurisprudencial dessa SUPREMA CORTE em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP).

5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgada procedente para, nos termos do artigo 144, §8º da CF, CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO aos artigo 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAL todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública.

(STF – ADPF 995/DF – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Tribunal Pleno – j. em 28/08/2023 – DJe de 09/10/2023).

E aqui, no caso concreto, a Guarda Municipal não ultrapassou as suas prerrogativas nem se substituiu à atuação das Polícias Civil e Militar. Demonstrada a flagrância na prática do crime de tráfico de drogas, apenas procedeu como poderia tê-lo feito alguém do povo, tendo sido levada a efeito a prisão em flagrante, em perfeita consonância com o art. 301, do Código de Processo Penal.

De mais a mais, a atuação dos agentes da lei está em conformidade com o recente julgamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE n. 608.588/SP, entendendo que as Guardas Civis Municipais podem realizar atividades de policiamento ostensivo e comunitário:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 656 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, a fim de declarar a constitucionalidade do artigo 1º, inciso I, da Lei 13.866/2004 do Município de São Paulo, tanto em sua redação original como na redação dada pela Lei 14.879/2009, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin, que julgavam prejudicado o recurso extraordinário. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade

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

policia! pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, §8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional".

(STF – RE 608.588/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – Tribunal Pleno – j. em 20/02/2025).

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

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

"[...]

Nesse diapasão, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica quanto à validade do depoimento de autoridade policial prestado em juízo, porquanto 'a simples condição de ser o

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

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

HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na

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

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

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

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

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

[...]

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, descabe conceder a ordem.

2. Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso ordinário em habeas corpus."

(STF - RHC 225.939/RO - **Rel. Min. EDSON FACHIN** - j. em 04/04/2023 - DJe de 10/04/2023);

"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.

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

ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRETENDIDO JUÍZO ABSOLUTÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. RETERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

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

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

"HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Revelando o *habeas corpus* parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. TRÁFICO DE DROGAS – DUPLA PUNIÇÃO – INOCORRÊNCIA. Demonstrada condutas autônomas, em contextos diversos, não cabe cogitar de dupla punição ante único crime. **TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTAÇÃO. É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos, colhidos sob o crivo do contraditório, de policiais.** CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição por falta de prova. ISONOMIA – INOBSERVÂNCIA – AUSÊNCIA. Reveladas situações jurídicas diversas, inexistente inobservância ao princípio da isonomia. PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA. O princípio constitucional da não culpabilidade afasta a execução provisória da pena."

(STF – HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021);

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

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

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 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

[...]

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

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. 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

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

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.

[...]

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

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

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 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

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO

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

DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

[...]

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

[...]

7. Agravo regimental improvido."

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido."

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

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

Por isso, força convir, os depoimentos judiciais dos guardas civis **Theodoro Marcelo** e **Fabiano da 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.

Ademais, os roubadores **Roosevelt Conceição** e **Elias Rafael** foram encontrados na posse da "res", conforme destacado em Juízo pelas testemunhas **Theodoro Marcelo** e **Fabiano da Silva**, guardas civis, arroladas pela acusação, que disseram que os bens móveis roubados da vítima estavam em poder dos réus (fls. 146 – mídia audiovisual).

Assim, muito bem provada nos autos as autorias criminosas roubadoras imputadas aos réus **Roosevelt Conceição** e **Elias Rafael**, que foram encontrados em poder da "res", circunstância que lhes impunha o ônus, do qual não se desincumbiram, 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. 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

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

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. 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

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

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.

[...]

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);

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

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) e subtraíram os seus bens móveis. As testemunhas arroladas pela acusação cuidaram de referendar a fala da vítima e afirmaram que os réus foram presos em flagrante delito em poder da "res", a evidenciar, a mais não poder, que a sua versão, de fato, retratou fielmente o ocorrido.

Logo, de rigor a manutenção das condenações dos réus pela prática do crime de roubo em pauta, isto porque bem demonstrada a grave ameaça exercida contra a vítima, que consistiu no fato de um dos roubadores, portando um simulacro de arma de fogo, numa clara demonstração de intimidação, ter subtraído os bens móveis da 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 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

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

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 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.

[...]"

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

(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 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 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.

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

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 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

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

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 os réus agiram em comparsaria, 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 foi abordada por dois criminosos, um deles portava uma arma de fogo (simulacro), anunciou o assalto e a mandou descer do veículo. Um dos criminosos assumiu a direção do veículo roubado enquanto o outro ingressou do lado do passageiro. Ambos os roubadores fugiram e foram presos, ainda juntos. 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

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

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:

'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, consequentemente, 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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

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 constituido 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:

'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

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

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).

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

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

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 rimpiattata la cosa in tasca o altrove, sia a non sia uscito dalla casa. Nella teoria del codice, apossessamento 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 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, subjugá-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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

ainda que não fique no poder do ladrão (como sucede com o punhuista 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 *aprehensio*, e é a que se me afigura correta ainda nos países em que o Código Penal não alude a apossamento por subtração, mas se adstringe a referir-se a esta, como sucede na Alemanha, na Espanha e no Brasil. Welzel (ob. cit., §48, 'b', p. 349) observa que a subtração só se consuma quando em lugar do antigo titular do poder de fato sobre a coisa (a vítima) surge um novo (o ladrão) ('Die Wegnahme ist vollendet, wenn an die Stelle des alten Gewahrsamsinhabers der neue getreten ist - 'Apprehensionstheorie').

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

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

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 VERNA:

'Che la dizione 'possesso' debba intendersi nel significato che le dà il diritto civile, è dimostrato principalmente dalle inaniità 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,

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

ao invés de se observar a sua disciplina legal no campo do Direito - que é o Civil - onde se elaborou esse conceito. Plenas de verdade são estas palavras de PANAIN (*apud* DE MARSICO, *Nuovi Studi di Diritto Penale*, p. 246, Nápoles, 1951):

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

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

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

Ora, em Direito Civil brasileiro, há posse da coisa quando ocorre, de fato, o exercício dos poderes inerentes à propriedade (art. 485 do CC); ela se adquire inclusive por apreensão (art. 493, I) e se perde, também, 'pela posse de outrem, ainda contra a vontade do possuidor, se este não foi mantido, ou reintegrado em tempo competente' (art. 520, IV), sendo certo ainda que não induzem posse os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade (art. 497), e que o possuidor esbulhado poderá restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo (art. 502). Por aí se vê, sem maior esforço, que, para haver a aquisição da posse por apreensão e a consequente perda da posse contra a vontade do antigo possuidor, é preciso que se tenha poder de fato sobre a coisa, imediatamente depois de cessada a clandestinidade ou a violência, tanto assim que o possuidor esbulhado (e, portanto, o que perdeu a posse pela apreensão de outrem) poderá restituir-se (o que implica dizer: recuperar a posse) por sua própria força, se agir imediatamente, ou após breve intervalo de tempo. Por isso, diz CLÓVIS BEVILACQUA (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, v. 3/31 3ª ed., Rio de Janeiro, 1930) - para quem o logo só devia ser entendido como *in continenti*, não admitindo (ao contrário da doutrina dominante) também o breve intervalo - que:

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

O esbulho se concretiza com a tomada violenta ou clandestina do objeto no instante em que cessou a violência ou a clandestinidade, e o ato de perseguição e de retomada já constituem etapas da reintegração na posse por desforço imediato. Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso Direito, que ele saia da esfera de *vigilância* do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

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 *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).

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

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 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.

"[...]

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

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 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

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

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.

[...]

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 MANSO E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. CASO

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

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 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

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

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 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

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

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 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

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

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

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 lúdima 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

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

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

à vítima Anderson Portela de Souza, conforme auto de entrega de fl.14.

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão, por sua vez, afastou a consumação nos

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

seguintes termos:

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

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

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

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

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]

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,

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

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**. 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

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

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 caso, **disponibilidade da coisa subtraída**, eis que, sucedendo o evento, na rua, foi o ladrão, imediatamente perseguido e preso, sendo o objeto recuperado, inocorrendo 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

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

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 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)

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

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 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 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', 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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

fim de que o antigo possuidor seja substituído pelo novo possuidor, o que ocorre somente quando este tem disponibilidade sobre a coisa de modo autônomo, fora do âmbito de vigilância da vítima (ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto Penale*, Parte Speciale, I, 3. ed., p. 211-213, Milano, 1957; FOSCHINI, Gaetano. Il momento consumativo del furto. In: *Reati e Pene*: Studi, p. 13 e segs., Milano, 1960.).

O relator conclui, lembrando que

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

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

V. O caso concreto

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

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

A propósito:

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

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

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

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

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

É prescindível, para a consumação do roubo, que o agente consiga a posse tranquila da coisa subtraída, mesmo que

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

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 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 desviada.

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.

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

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:

"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

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

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. 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, "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".

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

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

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 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 MANSO 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.

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

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 ela recuperada, a evidenciar, assim, a consumação criminosa roubadora.

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

"[...] II - Fundamentação. A ação penal é procedente. A materialidade do crime restou comprovada pelo auto de entrega (fls. 29/30), auto de exibição e apreensão (fls. 33/34), fotografia do simulacro (fls. 36), laudo de exame de corpo de delito (réu Roosevelt - fls. 38/39), laudo pericial do simulacro (fls. 106/111) e pela prova oral colhida em juízo. A autoria restou comprovada. Em juízo, a vítima Phelipe da Silva Oliveira disse que: a) eu fui vítima de roubo por duas pessoas, com certeza; b) eu vi arma, uma só; c) eu estava saindo da empresa, indo para casa, o semáforo fechou e estes indivíduos estavam atravessando a rua e vieram para cima do carro; d) eles disseram

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

que eu perdi, colocaram a arma na minha cabeça e sai do carro; e) eles pediram para eu voltar e dar o celular, se não iriam me matar e atirar na minha cabeça; f) eles levaram o carro, dois celulares e um relógio; g) eles disseram que o carro foi encontrado e houve troca de tiros; h) fiquei sabendo que os celulares estavam na posse deles; i) eles bateram a lateral do carro e eu contei uns 14 tiros; j) eu acho que somente dei depoimento, eu não vi ninguém na Delegacia, eu somente prestei o meu depoimento e fui liberado; k) o roubo foi por volta das três e meia; l) o que estava empunhando a arma era moreno, magro, tinha uma tatuagem no rosto, 1,70m, estava de bermuda e chinelo; m) só o que empunhava a arma tinha tatuagem no rosto; n) o outro estava de bermuda chinelo, ele era um pouco mais claro do que empunhava a arma, ele era moreno mais claro; n) eu recuperei todos os bens; o) eu tive um prejuízo que foi arcado pelo seguro, foi aproximadamente R\$ 23.000,00; p) reconheço o nº 3, ele é familiar, não consigo afirmar, e a ação foi rápida, o nº 3 é familiar para mim, o nº 3 seria o que estava sem arma; q) na Delegacia não foi mostrada ninguém para mim, eu fiquei sabendo que quem portava a arma foi atingido pelo disparo; r) na Delegacia não foi mostrado ninguém para mim (gravação audiovisual e fls. 17). Judicialmente, a testemunha Theodoro Marcelo Faeda disse que: a) estávamos em patrulhamento pelo bairro Viela Noemia, mais precisamente perto do corpo de bombeiros; b) um transeunte nos disse que o seu veículo HB 20 Hyundai prata havia sido subtraída; c) um ou dois minutos depois do roubo já avistamos eles, demos sinais de sonoro e luminosos e eles não atenderam; c) eles pararam no semáforo e o carona estava armado, então disparamos contra o veículo, por iminente perigo, porque eles abriram fogo contra a equipe; d) eles continuaram fugindo, saindo acelerando o carro de forma brusca em uma rua movimentada, colocando outras pessoas em risco e eu os persegui até a Rua João Varengo, onde eles abandonaram o veículo e correram sentido as vielas; d) no carro havia duas pessoas; e) do lado do carona, foi encontrada uma arma, que identificamos como simulacros; f) eu reconheço os dois; g) os dois correram a pé para uma viela, mas eu não corri atrás deles, porque estava sozinho, já que a moto do meu parceiro não funcionou depois dos disparos; h) o Welton é o meu parceiro e tem a mesma versão que eu; i) o guarda Fabiano foi capturado por outro guarda em uma viela (gravação audiovisual e fls. 12/13). Na fase judicial, a testemunha Fabiano da Silva Tavares disse que: a) a minha participação foi após todo o ocorrido; b) nosso rádio informou que um indivíduo estava subindo pela rua tentando entrar nos comércios e eles estavam em posse dos celulares da vítima e ele informou onde encontraríamos o outro indivíduo; c) o Roosevelt estava com os celulares; d) o Elias não foi encontrado com nenhum bem da vítima; e) o Roosevelt indicou aproximadamente onde o Elias estaria fomo lá e o encontramos, aparentemente ele estava com dois ferimentos de arma de fogo (gravação audiovisual e fls. 14). O réu Elias Rafael dos Santos Araujo, ao ser interrogado, em juízo, disse que: a) eu não participei do roubo; b) eu estava passando, os policiais vieram atirando e ninguém prestou socorro; c) quando perguntado que ele somente foi encontrado porque o réu Roosevelt o indicou, ele disse que não participou não (gravação audiovisual). Por fim, o réu Roosevelt Conceição Evangelista de Jesus, judicialmente, ao ser interrogado, disse que: a) eu não pratiquei o roubo; b) eu não estava com nenhum celular; c) eu não sei o porque o guarda disse que os

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

celulares estavam comigo, eu estava trabalhando e os guardas acharam o celular próximo, mais os celulares não estavam comigo (gravação audiovisual e fls. 18). Pois bem, pelo auto de entrega (fls. 29/30), auto de exibição e apreensão (fls. 33/34), fotografia do simulacro (fls. 36), laudo de exame de corpo de delito (réu Roosevelt - fls. 38/39) e laudo pericial do simulacro (fls. 106/111), como também pela declaração da vítima Phelipe da Silva Oliveira (gravação audiovisual e fls. 17), pelos depoimentos das testemunhas Theodoro Marcelo Faeda (gravação audiovisual e fls. 12/13), Fabiano da Silva Tavares (gravação audiovisual e fls. 14) e Uelton Barros (fls. 15/16), este que me utilizo subsidiariamente, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal, e pela autodefesas dos réus Roosevelt Conceição Evangelista de Jesus (gravação audiovisual e fls. 18) e Elias Rafael dos Santos Araujo (gravação audiovisual), foi comprovado que na data dos fatos a vítima Phelipe conduzia o veículo Hyundai HB20, placa GCD4D17, e parou em um semáforo, ocasião em que os réus, mediante violência e grave ameaça utilizando um simulacro de arma de fogo, anunciaram o roubo dizendo "desceu, perdeu", além de encostar o simulacro na cabeça da vítima, que desceu do carro, e eles subtraíram o veículo e dois aparelhos celulares e fugiram. A vítima comunicou o roubo para as testemunhas Theodoro e Fabiano, que são guardas civis municipais, que localizaram os réus um ou dois minutos após o crime de roubo, no veículo roubado, deram ordem de parada, que não foi obedecida, então, durante a fuga, o réu Roosevelt apontou o simulacro contra os guardas civis, que efetuaram disparos de arma de fogo, mas mesmo assim eles continuaram fugindo, até que em determinado ponto, eles abandonaram o carro e fugiram a pé. A testemunha Fabiano, que também é guarda civil municipal, também foi informada do roubo e encontrou o réu Roosevelt a pé e ele estava com os dois aparelhos celulares subtraídos da vítima. O réu Roosevelt indicou onde estaria o réu Elias, que foi encontrado com um ferimento de arma de fogo. A vítima reconheceu parcialmente o réu Roosevelt nesta audiência (gravação audiovisual). Desta maneira, não há dúvidas de que os réus praticaram este crime de roubo, porque o réu Roosevelt estava com os dois aparelhos celulares da vítima e foi reconhecido parcialmente por ela (gravação audiovisual) e o réu Roosevelt indicou onde o réu Elias para a testemunha Fabiano e ele foi encontrado com um ferimento de arma de fogo. Friso que o reconhecimento é um meio de prova que deve ser cotejado com os demais e as provas produzidas no processo são aptas para atribuir a autoria do roubo aos réus, nos termos do artigo 157, §2º, do Código de Processo Penal. Inclusive, não teria o porquê do guarda Fabiano ter inventado que o réu Roosevelt estaria com os dois aparelhos celulares subtraídos da vítima, além de que a testemunha Fabiano não encontraria o réu Elias se o réu Roosevelt não levasse ele até o lugar onde ele estava. Outrossim, não é crível que o réu Elias fosse atingido por um tiro e fosse embora para a sua casa e não para um hospital. Em suma, as autodefesas dos réus restaram isoladas nos autos. Friso, por fim, que diverso do alegado pela defesa técnica, não houve macula no reconhecimento extrajudicial, porque a vítima declarou que não houve o reconhecimento extrajudicial (gravação audiovisual). Reconheço que o crime foi praticado por duas pessoas, quais sejam, os réus Roosevelt e Elias, conforme prova oral produzida (gravação audiovisual). Portanto, pelas provas colhidas nos autos, é de rigor a condenação dos réus Roosevelt Conceição

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

Evangelista de Jesus e Elias Rafael dos Santos Araujo, pela prática do crime de roubo mediante concurso de pessoas, previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, contra a vítima Phelipe da Silva Oliveira. Observando o artigo 68 do Código Penal, passo a fixar à pena.

[...]" (fls. 135/145).

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 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 –

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

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);

"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);

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

"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. 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).

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

Certas as condenações dos réus, passo às suas penas.

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

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

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

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

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

praticado. Por isso, quando bem aplicado, quando analisado em sua inteireza, o artigo em pauta torna-se valoroso e fundamental instrumento para que o Estado, que para si chamou a pacificação social, possa aplicar a pena justa, seja ela qual for.

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

"Política da Pena Mínima: tem sido hábito de vários Juízes brasileiros, de qualquer grau de jurisdição, optar, quase sempre, pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento. Despreza-se, em verdade, os riquíssimos elementos e critérios dados pela lei penal para escolher, dentre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal, a pena ideal e concreta para cada réu. Não se compreende o que leva o Judiciário, majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação das demais circunstâncias legais. Afinal, o art. 59, mencionando oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo que é preciso alterar essa conduta ainda predominante. Demonstrando sua contrariedade a esse método e cuidando da reprovação social prevista no art. 59, do Código Penal, manifesta-se Luiz Antônio Guimarães Marrey, nos seguintes termos: 'Esse juízo de reprovação tem por base a conduta realizada pelo agente, cabendo ao Juiz ponderar, na aplicação da pena, 'a forma e o modo de execução da ação descuidada, em face das exigências concretas de cuidado', para estabelecer 'a gradação material do perigo'. Justifica-se, portanto, o aumento da pena-base, em atenção à culpabilidade do acusado e às circunstâncias em que ele delinuiu, quando menos para não assimilar hipóteses distintas a situações rotineiras, como se não apresentassem uma gravidade específica, peculiar e inconfundível com modestas vulnerações à ordem pública. A lei procura, claramente, separar o joio do trigo, recomendando o aumento da pena de modo proporcional aos efeitos da conduta, tanto mais quando sempre manda ter em conta, na primeira fase do cálculo, as 'consequências' do crime (CP, art. 59).

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

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

com o quadriênio, como se todos aqueles fatores pudessem ser desconsiderados na composição da reprimenda. Com a indiscriminada imposição das penas mínimas, vem-se tratando de modo igual situações completamente distintas, de sorte a que, na prática, não se notem diferenças sensíveis na punição, que é a mesma ou quase a mesma, tenha sido o roubo cometido sob um impulso momentâneo, figurando como objeto bem de escasso valor, com subjugação de uma única vítima, sem requintes de perversidade, ou decorra, ao contrário, de um premeditado projeto, lentamente acalentado com intimidação de diversas pessoas, para obtenção de lucro fácil, destinado a sustentar o ócio de profissionais da malandragem. Essa tendência encerra, em verdade, dupla injustiça. A mais evidente é com a própria sociedade, pois, devendo a sentença refletir no castigo o senso de Justiça das pessoas de bem, não atende a tão elevado propósito essa praxe de relegar a plano subalterno os critérios legais da fixação da pena, preordenados a torná-los 'necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime' (Código Penal, art. 59, "caput" (Protocolado 15.553/00, art. 28 do CPP, Inque. 2000))."

(**Código Penal Comentado**, 8ª edição, revista, atualizada e ampliada, 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2008).

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

Assim, é do ensinamento dos autores:

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

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

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

proporcionalidade, o juiz deve raciocinar sobre a quantificação da pena na medida da culpabilidade.

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

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

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

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

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

As consequências do crime. Refere-se ao dano real ou potencial causado, ou seja, o desvalor do resultado. Logicamente o crime pode ter outras consequências indiretas (afetação de terceiros, suicídios,

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

prejuízos que escapam da relação entre autor e o bem jurídico tutelado etc). Mas estes resultados não podem ser considerados, porque não se pode responder em maior medida por algo que não se conhece, aquilo que excede o requerido pelo tipo penal e pode não estar abrangido pelo dolo.

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

O determinante será considerar como devem ser avaliados estes elementos pelo órgão jurisdicional. Não se trata de uma mera operação aritmética, mas de uma solução ponderada e racional. O ponto básico de referência é a prevenção especial positiva (ressocialização), complementada em um segundo plano pela prevenção geral positiva (seriedade da ameaça) e pelo princípio da proporcionalidade. Estes fins e princípios proporcionam ao juiz a principal referência para desenvolver um processo lógico, relacionando o fato criminoso e seu autor com determinada medida de pena. O juiz deverá considerar todos os critérios enunciados pelo art. 59 do CP, mediante uma ponderação cujo centro deve ser a culpabilidade do autor. A partir dali ajusta-se a pena-base com o auxílio dos demais critérios."

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

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

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

sensu", imporia, também, que se voltasse contra a fixação da pena-base no mínimo previsto em lei, como se os parâmetros extremados, a representar suposto radicalismo de um lado e de outro, não refletissem, para um determinado caso concreto, medida de estrita obediência aos cânones constitucionais e legais, a aplicação da Justiça concreta, a necessidade e a suficiência para a reprovação e a prevenção do crime. É ainda **GUILHERME DE SOUZA NUCCI** quem menciona, sobre o tema, Doutrina alheia, menção feita na obra antes destacada, quando se tangencia a questão da possibilidade de aplicação da pena-base no máximo previsto em lei:

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

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

As penas-base dos réus foram exasperadas na Origem com o seguinte fundamento:

"[...] **a) Em relação ao réu Roosevelt:** Na primeira fase da aplicação da pena, parte-se do mínimo legal (4 anos de reclusão e 10 dias-multa), as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são

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

desfavoráveis ao réu, já que a vítima sofreu um prejuízo de 23.000,00 (gravação audiovisual), demonstrando maior reprovabilidade da conduta, motivo pelo qual aumento a pena em 1/6, passando para 4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 dias-multa (fls. 49/52).

Neste sentido a jurisprudência: [...]. **b) Em relação ao réu Elias:** Pelos mesmos motivos da dosimetria do réu Roosevelt (item a), que adoto como razão de decidir, fixo a pena do réu Elias em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, além de 14 dias-multa (fls. 54/56).
[...]" (fls. 135/145).

De fato, o agente que pratica o crime nas circunstâncias narradas na denúncia merece um maior rigor na pena. A consideração, nas circunstâncias judiciais, da expressão financeira do prejuízo causado à vítima, não constitui elemento ínsito ao tipo, podendo ser validamente observada na fixação das penas-base impostas aos réus. É o que, aliás, como acima mencionado, impõe o art. 59, do Código Penal, ao determinar que o juiz, na fixação da pena, faça a valoração, entre outros elementos, das consequências do crime, o que, à toda evidência, subsume o maior ou menor prejuízo que um crime de roubo venha causar às vítimas. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

[STJ – AgRg no HC 698.887/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em

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

8/2/2022 – DJe de 15/2/2022].

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

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

Ainda, ao contrário do entendimento defensivo, pouco importa ter sido a vítima ressarcida pela sua seguradora, as consequências do crime ainda assim devendo ser consideradas, até porque a vítima não foi ressarcida do prejuízo de grande monta pelos réus. Ao contrário. Somente foi ressarcida pelo contrato particular firmado entre ela e a empresa privada de seguros.

Logo, correta a aferição desses fatos como circunstâncias judiciais negativas, porquanto se tratam de particularidades especialmente graves e que devem ser consideradas na primeira etapa do cálculo trifásico.

Sendo assim, mantenho a pena-base em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no piso, para cada réu.

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

Na terceira fase da dosimetria das penas 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 de cada réu foi majorada em 1/3 (um terço), alcançando 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 14 (quatorze) dias-multa, no piso.

Passo aos regimes prisionais.

As mesmas razões que levaram ao exasperamento das penas-

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

base servem de fundamento para justificar a imposição do regime prisional fechado para cada réu, nos exatos termos do art. 33, §3º, do Código Penal. Corolário disso, palmar que se impunha, mesmo, o regime prisional mais gravoso, ante as notas de más condutas sociais e os timbres de desajustadas personalidades, sem se olvidar dos dolos exacerbados dos agentes. Correlação entre o art. 59, "caput" e o art. 33, §3º, ambos do Código Penal.

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

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1. O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux).

2. Não é caso de concessão da ordem de ofício.

3. A 'imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea' (Súmula 719/STF).

4. Hipótese de paciente condenado (em primeira e segunda instâncias) a 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime de roubo majorado (art. 157, §2º, I e II, do CP). O regime mais gravoso (fechado) foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida, especialmente em face das 'circunstâncias judiciais negativas, a forma de execução do delito, do concurso de agentes e do emprego de armas de fogo, com evidente diminuição da capacidade de reação da vítima, bem como, considerando que o delito foi praticado mediante emboscada, fixo o regime fechado para início do cumprimento da pena'.

5. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder capaz de justificar o acolhimento da pretensão defensiva.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 222.163-AgR/MS – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO DESCRITA NO ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL (ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS). IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ANTEREDENTE.

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

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIME FECHADO. VIABILIDADE. PENA DE 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, QUE ENVOLVEU TRÊS OUTROS AGENTES E FOI PRATICADO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA DURANTE O REPOUSO NOTURNO). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE APTA A AUTORIZAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência da Corte, 'é inadmissível o habeas corpus que se volta contra decisão monocrática do Relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente' (HC nº 101.407/PR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 19/3/14).

2. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, 'as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, quando desfavoráveis, autorizam a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, bem como fixação do regime prisional (...) mais gravoso' (HC nº 140.816/SP-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 20/6/17).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 209.906-AgR/PR – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 04/04/2022 – DJe de 26/05/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO: USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. RÉU FORAGIDO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO MAIS DE TRÊS ANOS ANTES DA IMPETRAÇÃO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. **PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO: CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.** AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA: INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 203.078-AgR/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Segunda Turma – j. em 03/08/2021 – DJe de 09/08/2021);

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

1. Nos moldes do art. 33, §§1º, 2º e 3º, do CP, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da sanção aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ademais, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

2. No caso em desfile, o colegiado local apresentou fundamentos suficientes para indicar a gravidade concreta do crime, destacando "que o crime foi praticado com extrema

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

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

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ – AgRg no HC 755.729/SP – **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** – Sexta Turma – j. em 13/03/2023 – DJe de 16/03/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. **REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA EVIDENCIADA.**

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal autoriza a aplicação do regime inicial fechado, mais gravoso, nos termos dos arts. 33, §3º, e 59 do Código Penal e conforme reiterada jurisprudência dessa Corte.

2. O fato de ter o delito sido praticado no interior de uma agência bancária, que, notoriamente, conta com constante monitoramento por sistema de vigilância por câmera, além de segurança armada, evidencia a maior reprovabilidade da conduta, sobretudo por revelar o desprezo do réu pela ordem legal e sua crença na impunidade. Não bastasse, o delito ainda foi cometido mediante o emprego de arma branca, contra vítima maior de 60 anos, que, mesmo após o transcurso de um razoável lapso temporal, declarou que se mantinha abalada e atemorizada em razão da prática delitiva.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 780.147/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** – Sexta Turma – j. em 07/03/2023 – DJe de 10/03/2023);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (POR DUAS VEZES). ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA ANÁLISE NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NO DELITO DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. ABALO PSICOLÓGICO ATESTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ELEMENTO IDÔNEO. **REGIME MAIS GRAVOSO. FECHADO. LITERALIDADE DO ARTIGO 33, §2º, "A", DO CÓDIGO PENAL E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

[...]

III - O regime inicial mais gravoso para o cumprimento inicial da pena foi fixado com base na quantidade de pena aplicada, bem como em razão da existência de circunstância judicial

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

desfavorável que permitiu a elevação da pena-base do roubo.

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 671.540/PB – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** – Quinta Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023).

Por fim, incabível o pedido para "recorrer em liberdade" formulado pela defesa dos réus.

Confira-se o trecho constante da decisão da audiência de custódia realizada pela Juízo do Plantão Judiciário da Comarca de Santo André e da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Mauá, em que analisaram, satisfatoriamente, os motivos pelos quais se decretou e, posteriormente, manteve-se a custódia cautelar dos réus:

"[...] Pelo MM. Juiz foi dito que: "Flagrante material e formalmente em ordem, já que os investigados foram surpreendidos, em tese, logo após a prática do crime roubo. Nenhuma irregularidade formal no flagrante que enseje o seu relaxamento, tendo sido cumpridas as formalidades e respeitados os direitos individuais e as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. No mais, em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, de acordo com a declaração das testemunhas, do reconhecimento da vítima quanto a Elias e diante da circunstância de terem sido os averiguados abordados pela guarda municipal logo depois do crime na posse do veículo subtraído. No mais, a Lei nº12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). No caso, os flagranteados cometerem crime com grave ameaça exercida em concurso de pessoas e com emprego de simulacro de arma de fogo, subtraindo bem de elevado valor, um veículo automotor. Não bastasse a gravidade de tal conduta, os custodiado revelaram periculosidade acima da média, pois, ao serem abordados pelos guardas civis, empreenderam fuga e chegaram a tentar inibir a ação dos agentes do Município ao apontar (Rossevelt) o simulacro na direção deles, fazendo com que fosse deflagrados diversos disparos de arma de fogo, um dos quais atingiu o averiguado Elias, ora hospitalizado. Tais desdobramentos tornam a conduta concretamente mais grave, sendo o quanto basta para entender pela necessidade da prisão cautelar dos custodiados, para resguardar a ordem pública. Assim, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva em desfavor de Elias Rafael dos Santos Araújo e de Roosevelt

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

Conceição Evangelista de Jesus. Expeçam-se mandados de prisão. O averiguado Roosevelt já passou por exame no IML. Oficie-se ao estabelecimento policial para que providencie a oportuna apresentação de Elias em audiência de custódia assim que possível, tendo em vista se encontrar hospitalizado no momento." Não havendo óbice na utilização de sistema de gravação audiovisual em audiência, todas as ocorrências, manifestações, declarações entrevistas foram captados em áudio e vídeo. Saem os presentes intimados, dispensando-se as assinaturas no termo. Nada mais.
[...]" (fls. 58/59).

"[...] Nego aos réus o direito de apelar em liberdade, pois estão presentes os requisitos da prisão preventiva. De mais a mais eles aguardaram todo o trâmite processual presos (fls. 58/59).
[...]" (fls. 135/145).

Deveras, verifico que o MM. Juiz de Direito da Juízo da Vara Plantão da Comarca de Santo André e o MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Mauá fundamentaram o seu entendimento na presença dos requisitos da prisão preventiva. E isso, vale dizer, a existência dos requisitos da prisão preventiva, é o que basta para a manutenção do "decisum", não se perdendo de vista que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é torrencial no sentido de se manter a custódia cautelar daquele que respondeu preso durante todo o processo-crime. Ilógico seria o contrário!

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

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

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

2. Segundo o STJ, o agravante teria levado os corréus até onde se

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

encontrava a vítima, depois teria ajudado na fuga deles, bem como teria encurralado a vítima, permitindo que ela fosse agredida até a morte.

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.434/2006. REGIME PRISIONAL. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

[...]"

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

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

[...]"

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

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

[...]"

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

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

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

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

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

II – **Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, permanecendo os fundamentos da custódia cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.** Precedentes.

III - Ordem denegada."

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

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

[...]

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

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

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

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

6. Agravo regimental não provido."

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

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

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

[...]

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

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

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

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

[...]

3. A sentença penal condenatória, ao negar ao Réu o direito de recorrer em liberdade, salientou a necessidade da manutenção da

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

custódia cautelar para a garantia da ordem pública, já que inalterada a situação fática dos autos que justificou a prisão preventiva, cuja legalidade foi reconhecida pela Sexta Turma no julgamento do HC n. 709.366/GO, da minha relatoria.

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

5. Agravo regimental desprovido."

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVANTE CONDENADO A 08 ANOS. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO. FUNDAMENTOS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU CONDENADO AO REGIME SEMIABERTO. PRISÃO JÁ COMPATIBILIZADA COM O REGIME IMPOSTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

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

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

Agravo Regimental Desprovido."

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

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

1. Ressaltou-se na decisão agravada que os fundamentos da prisão preventiva anteriores à sentença condenatória, os quais foram mantidos por ocasião da prolação do édito repressivo, já haviam sido

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental desprovido."

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

A propósito, não poderia ser outro o entendimento adotado, palmar a necessidade de garantia da ordem pública, haja vista que se imputa aos réus as autorias de crime gravíssimo, roubo majorado, espécie de crime que vem intranquilizando a sociedade, gerando clamor público, estando o Estado de São Paulo infestado, em ordem crescente, de crimes desta natureza, que trazem insegurança social e ceifam inúmeras famílias, fatos que comprovam que em liberdade eles poderão vir a cometer novos delitos, tudo a recomendar a manutenção das custódias cautelares dos réus, motivos estes que sem sombra de dúvida são mais do que suficientes para a manutenção das custódias cautelares.

Mais não se precisa dizer.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso defensivo.



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

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator