



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

Registro: 2025.0000433345

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1512661-44.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JAMESSON SANTOS ALVES, 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. 1512661-44.2024.8.26.0050

Apelante: Jamesson Santos Alves

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 30ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo

MM. Juiz de Direito: Marcus Alexandre Manhães Bastos

Voto n. 13.034

APELAÇÃO. CRIMES DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADOS (DUAS VEZES) E DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ROUBOS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. (1) MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS. PROVA ROBUSTA DE QUE O RÉU PARTICIPOU EFETIVAMENTE DOS CRIMES NARRADOS NA DENÚNCIA. (2) CONFISSÃO JUDICIAL. (3) PALAVRAS DAS VÍTIMAS. VALIDADE. (4) PALAVRAS DE AGENTES PÚBLICOS VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (5) "RES" NA POSSE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. (6) GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. (7) EMPREGO DE ARMA DE FOGO. (8) CONCURSO DE AGENTES. (9) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. (10) CRIMES DE ROUBO CONSUMADOS. (11) CRIMES DE ROUBO. DUAS VÍTIMAS. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. MANUTENÇÃO. (12) CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PROVAS ORAL E DOCUMENTAL QUE CONCLUÍRAM QUE O RÉU RECEBEU E CONDUZIU VEÍCULO COM PLACA FALSA. VALIDADE. (13) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". CONDENAÇÃO. (14) DOSIMETRIA. ROUBOS. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. (15) DUPLICIDADE DE MAJORANTES. UMA DELAS UTILIZADA PARA EXASPERAR AS PENAS-BASE. MANUTENÇÃO. (16) CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. APARELHO CELULAR. (17) CONCURSO FORMAL DE CRIMES. DUAS VÍTIMAS. FRAÇÃO MANTIDA. (18) DOSIMETRIA. CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. (19) CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231, DO STJ. (20) REGIME PRISIONAL FECHADO PARA OS CRIMES DE ROUBO. MANUTENÇÃO. (21) REGIME PRISIONAL FECHADO PARA O CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. (22) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Materialidades e autoria comprovadas com relação aos crimes de roubo duplamente majorados e de adulteração de sinal identificador de veículo. Circunstâncias do caso concreto indicam os dolos adequados às espécies.

2. O valor da confissão aferir-se-á pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o

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

Juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância. Inteligência do art. 197, do Código de Processo Penal.

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

4. Validade dos depoimentos de policiais. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, "a priori", valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais "lato sensu". Precedentes do STF (RHC 225.939/RO – Rel. Min. EDSON FACHIN – j. em 04/04/2023 – DJe de 10/04/2023; HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/07; HC 73.518-5/SP – Rel. Min.

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

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

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. Crimes de roubo. De rigor a manutenção da condenação do réu pela prática dos crimes de roubo narrados na denúncia, pois foi comprovado, em Juízo e fora dele, que as vítimas foram abordadas pelos criminosos de modo tal a se sentirem gravemente ameaçadas, haja vista que os roubadores portavam armas de fogo no momento em que anunciaram o assalto em pauta. Induvidoso, portanto, terem os roubadores subtraído a "res" com emprego de armas, o que caracteriza a grave ameaça contida no art. 157, "caput", do Código Penal.

7. Majorante. Emprego de arma de "fogo" devidamente comprovado pelas palavras das vítimas, que disseram ter sido abordadas pelos roubadores, que se encontravam armados. Uma arma de "fogo" foi apreendida, sendo realizada a perícia, a qual atestou estar ela apta para realizar disparos.

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

9. Descabimento do princípio da insignificância quando se está diante de crime de roubo. O denominado princípio da insignificância não encontra esteio no ordenamento jurídico pátrio, sendo inaplicável ao caso, mormente se considerado o

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

razoável valor do bem subtraído. Ademais, é inaplicável ao crime de roubo. Precedente do STF (HC 215.861/RS – Rel. Min. ROSA WEBER – j. em 23/05/2022 – DJe de 25/05/2022 e RHC 117.670/SP – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 29/03/2021 – DJe de 15/04/2021).

10. Crimes de roubo consumados. 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).

11. Roubos. Concurso formal de crimes. Patrimônio subtraído de duas vítimas. Se o agente pratica o crime, contra duas ou

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

mais pessoas de uma só vez, ocorre o concurso formal, nos termos do art. 70, "caput", do Código Penal. Aliás, o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: (RHC 221.004-AgR/MT – Rel. Min. GILMAR MENDES - Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – Dje de 28/02/2023; HC 199.843-AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma – j. em 28/06/2021 – Dje de 01/07/2021; HC 190.090-AgR/SP – Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma – j. em 30/11/2020 – Dje de 15/12/2020) e do Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no HC 934.649/MG – Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma – j. em 4/11/2024 - DJe de 6/11/2024; AgRg no AREsp 2.534.253/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma – j. em 27/8/2024 - DJe de 2/9/2024; AgRg no AREsp 2.507.946/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma – j. em 27/8/2024 - DJe de 2/9/2024; AgRg no HC 907.890/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 1/7/2024 - DJe de 12/8/2024; AgRg no HC 884.961/SP – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma – j. em 27/5/2024 - DJe de 3/6/2024).

12. A autoria do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor pode ser extraída do cenário analisado. Conforme se depreende dos autos, evidenciado está que o réu recebeu e conduziu veículo com placa falsa. O crime em questão consiste em "adulterar", "remarcar" ou "suprimir" sinal identificador de veículo automotor, figuras previstas no "caput", do art. 311, do Código Penal, incorrendo nas mesmas penas "aquele que adquire, recebe, transporta, oculta, mantém em depósito, fabrica, fornece, a título oneroso ou gratuito, possui ou guarda maquinismo, aparelho, instrumento ou objeto especialmente destinado à falsificação e/ou adulteração de sinal identificador de veículo", figuras descritas no §2º, II, do mesmo Diploma legal. O crime em tela envolve, além do aspecto formal da conduta (a adulteração do sinal identificador), a intenção de dificultar a identificação correta do veículo, o que configura uma ofensa à fé pública. Precedente do STJ (HC n. 640.667/RS – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 9/3/2021 - DJe de 15/3/2021).

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

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

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).

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

15. Crimes de roubo. A duplicidade de majorantes induz à necessidade de exasperação das penas-base, desde que não utilizada para elevar a pena em mais de uma etapa do cálculo trifásico, mercê da vedação do "non bis in idem". No caso, o Juízo de Origem considerou a majorante do concurso de agentes na fase inaugural e a majorante do emprego de arma de fogo na terceira fase das dosimetrias, sendo perfeitamente possível a disposição da referida majorante para fins de circunstância judicial negativa. Precedentes do STJ [AgRg no RHC 166.298/PE - Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) - Sexta Turma - j. 14/8/2023 - DJe de 17/8/2023; AgRg no HC 696.707/PB - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. 8/2/2022 - DJe de 15/2/2022 e AgRg no HC 405.477/MS - Rel. Min. Nefi Cordeiro - Sexta Turma - j. 14/11/2017 - DJe de 24/11/2017].

16. Crimes de roubo. É de se ver que as penas-base foram fixadas acima do mínimo legal, em face da preocupação de quem tem um celular roubado ou furtado não ser apenas a do prejuízo material do aparelho. Com o avanço dos aplicativos bancários e do número de dados disponíveis nos "smartphones", o transtorno agora envolve os riscos de ter informações e senhas valiosas nas mãos dos criminosos, como no caso. A consideração, nas circunstâncias judiciais, da expressão financeira do prejuízo causado à vítima não constitui elemento ínsito ao tipo, podendo ser validamente observada na fixação da pena-base imposta ao réu. É o que, aliás, como acima mencionado, impõe o art. 59, do Código Penal, ao determinar que o juiz, na fixação da pena, faça a valoração, entre outros elementos, das consequências do crime, o que, a toda evidência, subsume o maior ou menor prejuízo que um crime de roubo venha a causar à vítima. Precedentes do STJ [AgRg no HC 723.349/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 8/3/2022 – DJe de 14/3/2022; AgRg no HC 698.887/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador 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].

17. Crimes de roubo. Concurso formal x "quantum" de

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

aumento de pena. A respeito do "quantum" de majoração da pena, em razão do concurso formal de crimes, a doutrina e a jurisprudência entendem que o aumento da reprimenda deve levar em consideração o número de infrações praticadas. Doutrina de Celso Delmanto. Precedentes do STJ (AgRg no HC 787.003/MG – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 13/02/2023; AgRg no HC 624.566/SC – Rel. Min. João Otávio de Noronha – Quinta Turma – j. em 27/09/2022 – DJe de 30/09/2022; AgRg no AgRg no AREsp 1.890.420/PR – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 06/09/2022 – DJe de 12/09/2022; AgRg no AREsp 1.910.762/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 09/11/2021 – DJe de 12/11/2021; AgRg no HC 664.447/SP – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – j. em 24/08/2021 – DJe de 30/08/2021).

18. Dosimetria. Crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Pena-base fixada no mínimo legal. Possibilidade. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Inteligência do art. 59, "caput", do Código Penal.

19. Crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula n. 231, do STJ). Precedentes do STF (HC 214.391-AgR/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Primeira Turma – j. em 16/05/2022 – DJe de 17/05/2022; RE 1.269.051-AgR/MS – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 20/10/2020 – DJe de 18/11/2020; HC 101.857/AC – Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Segunda Turma – j. em 10/08/2010 – DJe de 10/09/2010; HC 94.243/SP – Rel. Min. EROS GRAU – Segunda Turma – j. em 31/03/2009 – DJe de 14/08/2009; RE 597.270-QO-RG/RS – Rel. Min. CEZAR PELUSO – Tribunal Pleno – j. em 26/03/2009 – DJe de 05/06/2009; HC 94.552/RS – Rel. Min. AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 27/03/2009; HC 94.337/RS – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Primeira Turma – j. em 03/06/2008 – DJe de 31/10/2008; HC 94.446/RS – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 31/10/2008 e HC 92.926/RS – Rel. Min. ELLEN GRACIE – Segunda Turma – j. em 27/05/2008 – DJe de 13/06/2008).

20. Regime prisional. Crimes de roubo. As mesmas razões que levaram ao exasperamento das penas-base servem de fundamento para justificar a imposição do regime prisional fechado, nos exatos termos do art. 33, §3º, do Código Penal. Ainda, é evidente que o réu praticou crimes gravíssimos, mediante grave ameaça, emprego de arma de fogo e em comparsaria, o que de toda a sorte impinge maior reprovabilidade às suas condutas, a revelar o desajuste da sua personalidade. Correlação entre o art. 33, §3º e o art. 59, "caput", ambos do Código Penal. Ainda, pelo "quantum" da pena final. Inteligência do art. 33, §2º, "a", do Código Penal.

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

Precedentes do STF (HC 222.163-AgR/MS – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023; HC 209.906-AgR/PR – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 04/04/2022 – DJe de 26/05/2022 e HC 203.078-AgR/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Segunda Turma – j. em 03/08/2021 – DJe de 09/08/2021) e do STJ (AgRg no HC 755.729/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 13/03/2023 – DJe de 16/03/2023; AgRg no HC 780.147/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Sexta Turma – j. em 07/03/2023 – DJe de 10/03/2023 e AgRg no HC 671.540/PB – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023).

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

22. Negado provimento ao recurso defensivo.

VOTO

Jamesson Santos Alves foi denunciado como incurso no art. 157, §2º, II e §2º-A, I, por duas vezes, na forma do art. 70, "caput" e no art. 311, §2º, III, todos do Código Penal e no art. 15, da Lei n. 10.826/03, tudo em concurso material (fls. 83/85), e ao final se viu condenado, pelos crimes de roubo, a uma pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime fechado e 32 (trinta e dois) dias-multa, no piso e pelo crime de adulteração de sinal identificador de veículo a uma pena de 03 (três) anos

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

de reclusão, regime fechado e 10 (dez) dias-multa, no piso, nos termos do art. 69, "caput", do Código Penal (bloco do concurso formal dos crimes de roubo e crime de adulteração de sinal identificador de veículo), o que estabilizou a penal final do réu em 10 (dez) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime fechado e 42 (quarenta e dois) dias-multa, no piso. Quanto ao crime do art. 15, da Lei n. 10.826/03, o réu foi absolvido com fundamento legal no art. 386, III, do Código de Processo Penal, reconhecida a consunção (fls. 177/190).

Recorreu a defesa do réu **Jamesson Santos**, requerendo: **(a)** a absolvição pela insuficiência de provas; **(b)** em relação a um dos crimes de roubo, o reconhecimento do princípio da insignificância; **(c)** em relação aos crimes de roubo, a exclusão do concurso formal de crimes (fls. 233/250).

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ofereceu contrarrazões à apelação, pugnando pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 255/260).

A **Procuradoria Geral de Justiça** opinou pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 270/274).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

Nego provimento ao recurso defensivo.

O réu **Jamesson Santos** foi denunciado como incurso no art. 157, §2º, II e §2º-A, I, por duas vezes, na forma do art. 70, "caput" e no art. 311, §2º, III, todos do Código Penal e no art. 15, da Lei n. 10.826/03, tudo em concurso material, nos seguintes termos:

"Consta dos autos de Inquérito Policial que, no dia 07 de abril de

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

2024, por volta das 15h40, na Rua Pais da Silva, 10, cruzamento com Rua Engenheiro Mesquita Sampaio, Chácara Santo Antônio, nesta cidade e comarca, **JAMESSON SANTOS ALVES**, qualificado as fls. 57, agindo em concurso e com unidade de desígnios com outras duas pessoas não identificadas, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu, para proveito comum, uma carteira contendo documentos pessoais e cartões bancários; a quantia de R\$ 700,00; e o aparelho celular da marca Asus, avaliado em R\$ 7.000,00, pertencente a Daniel Carlos Buganza Gomes da Silva, bem como um batom pertencente a Patriccia Helena Landim Buganza da Silva.

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias acima descritas, **JAMESSON SANTOS ALVES**, qualificado as fls. 57, agindo em concurso e com unidade de desígnios com outras duas pessoas não identificadas, recebeu e conduziu, em proveito próprio, a motocicleta HONDA/CG 160 START, de placas originais GDM5J85, porém, ostentando o emplacamento FIF3F63, adulterado.

Por fim, consta que, nas mesmas circunstâncias acima descritas, **JAMESSON SANTOS ALVES**, qualificado as fls. 57, efetuou disparo de arma de fogo.

Segundo apurado, as vítimas caminhavam no local dos fatos indo em direção ao shopping, quando notaram a aproximação de três motocicletas. Dois dos condutores estacionaram os motociclos em cada lado da esquina enquanto **JAMESSON**, a bordo de uma terceira moto, abordou o casal, apontou uma arma de fogo e anunciou o assalto dizendo "passa o telefone celular e a carteira senão eu vou atirar na tua cara!". Subjugado, Daniel logo passou os bens ao denunciado.

Em seguida, um dos comparsas exigiu que Patriccia lhe entregasse a bolsa também, apontando a arma em direção a ela, ameaçando matá-la caso não lhe obedecesse. A vítima tentou se afastar, quando então o denunciado foi na direção dela e, apontando a arma de fogo, reforçou a ordem de entrega de bens, tendo ela obedecido.

Após obter a posse dos bens, antes de fugir com seus comparsas, o denunciado efetuou um disparo para o alto, no meio da via pública.

A Polícia Militar foi comunicada e, em diligências, logo avistaram os roubadores. Ao perceberem que haviam sido notados, os roubadores empreenderam fuga. Em determinado momento, o denunciado caiu de sua moto, levantou-se e continuou a correr. Durante a fuga, dispensou o capacete e a arma de fogo utilizada no crime.

O denunciado logo foi alcançado pelos policiais militares. Em revista pessoal, localizaram com ele o telefone celular e uma carteira com cartões e documentos em nome de uma das vítimas. O capacete e a arma de fogo foram apreendidos.

A moto utilizada pelo denunciado também ostentava emplacamento que não condizia com o número do chassi, tendo sido adulterado.

Em seguida, foi ele preso em flagrante e conduzido ao Distrito Policial.

Diante do exposto, **DENUNCIO** a Vossa Excelência, **JAMESSON SANTOS ALVES**, como incurso no **artigo 157, §2, II, e §2-A, I, do Código Penal por duas vezes em concurso formal, cumulado com o artigo 311, §2º, inciso III, do Código Penal e artigo 15 da Lei 10826/03, todos os delitos em concurso material**, requerendo que, recebida e autuada esta, seja ele citado para apresentação de resposta à acusação, prosseguindo-se nos termos dos artigos 396/405, do Código de Processo Penal, ouvindo-se a vítima e as

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

testemunhas abaixo arroladas, até final condenação.
[...]" (fls. 83/85).

Então.

As materialidades criminosas estão consubstanciadas no auto de prisão em flagrante delito (fls. 01), no boletim de ocorrência (fls. 02/08), no auto de exibição e apreensão (fls. 09/11) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 166/174 – mídia audiovisual).

As autorias criminosas são indúvidas e devem ser imputadas ao réu **Jamesson Santos**, que confessou os fatos em solo policial (fls. 18). Em Juízo, tornou a confessar os crimes nos exatos termos da denúncia (fls. 166/174 – mídia audiovisual). E, ver-se-á, a sua ampla confissão judicial encontrou amparo no caderno probatório obtido em sede de contraditório.

Destarte, as vítimas **Patricia Helena** e **Daniel Carlos**, em Juízo, disseram que estavam a caminho de um "shopping center" quando foram abordados pelos roubadores, que estavam em motocicletas. O réu sacou a arma de fogo e exigiu a entrega dos seus bens móveis. Os assaltantes eram violentos. Visualizaram duas armas de fogo. O réu exigiu que o aparelho celular fosse desbloqueado. Tendo em vista que Patricia Helena ficou nervosa e um pouco mais atrás, outro assaltante abordou-a e chegou a bater nas mãos dela. O réu apontou a arma de fogo para a vítima Patricia Helena e disse que iria matá-la. A vítima Daniel Carlos posicionou-se à frente da sua esposa e neste momento o réu efetuou um disparo de arma de fogo. Os roubadores fugiram. A Polícia Militar foi chamada e iniciaram a perseguição aos criminosos. Ao chegarem em casa, boquearam o aparelho celular que foi roubado. Em seguida, receberam a notícia de que o réu havia sido preso. Os seus bens móveis foram recuperados. A arma de fogo que estava em poder do réu foi apreendida com uma munição deflagrada. Na

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

Delegacia de Polícia, reconheceram, pessoalmente e sem sombra de dúvidas, o réu, como sendo um dos roubadores (fls. 166/174 – mídia audiovisual).

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

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

[...]

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

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

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

"Recurso ordinário em habeas corpus.

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

6. Agravo regimental não provido."

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

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

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

CORPUS SUBSTITUTIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME

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

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

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

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

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

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

7.Habeas corpus não conhecido."

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

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

[...]

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

[...]

4. Agravo regimental não provido."

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

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

1. O reconhecimento pessoal é necessário quando há dúvida

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

quanto à individualização do suposto autor do fato. No entanto, se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário realizar o procedimento legal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

apresentados outros elementos probatórios, independentes do reconhecimento fotográfico, que atestaram a autoria delitiva. Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pleito absolutório.

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

5. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NOVA

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

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. DISTINGUISHING. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

4. Recurso especial improvido."

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

Além disso, as vítimas desconheciam o réu, não havendo nenhum motivo para incriminá-lo injustamente.

Mas não é só.

Os policiais militares **Everton Maruchi** e **Humberto dos Santos**, testemunhas arroladas pela acusação, em Juízo, relataram que receberam a notícia de um crime de roubo praticado por ocupantes de três motocicletas. Em diligências, localizaram os assaltantes. Houve perseguição, um dos roubadores caiu no chão e fugiu para uma viela. Era o réu, que foi encontrado com a arma de fogo e os bens móveis roubados das vítimas. Uma das motocicletas utilizadas no crime ficou caída no chão. Constataram que o emplacamento da motocicleta estava trocado. A placa original estava em

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

nome do irmão do réu. A arma de fogo apreendida tinha uma munição deflagrada. O réu confessou que praticou o crime em comparsaria com outros dois roubadores e eles também estavam armados. O réu afirmou que o disparo de arma de fogo foi acidental. Na Delegacia de Polícia, o réu foi reconhecido, pessoalmente, pelas vítimas (fls. 166/174 – mídia audiovisual).

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

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

"[...]"

Nesse diapasão, a jurisprudência desta Suprema Corte é

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

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

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

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

02.02.2001)

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

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

Da mesma forma, o Tribunal local entendeu, com base no depoimento do policial, 'que os apenados estavam escavando a parede para tentarem empreender fuga da unidade prisional, não restando dúvidas acerca da participação do agravante na empreitada fugitiva, pois, segundo resultado 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

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

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

[...]

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

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

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

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

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS

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

DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

V. - HC indeferido."

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

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

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

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

ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME

[...]

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

[...]

IV. ORDEM DENEGADA."

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

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

[...]

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

III. Razões de decidir

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

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

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

IV. Dispositivo e tese9. Agravo regimental desprovido.

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

controvérsia recursal nas instâncias ordinárias, atrai-se a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal - STF.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, arts.

155, 214. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 2.097.120/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/12/2023; STJ, AgRg no AREsp n. 2.009.660/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 27/6/2022; STJ, AgRg no HC 695.249/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 03/11/2021."

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

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

[...]

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

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

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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);

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

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

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

[...]

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

[...]

- Agravo regimental não provido."

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

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

1. Os elementos dos autos indicam que, ao ser preso em flagrante, o Paciente teria atribuído a si falsa identidade. Essa conduta, nos termos entendimento consolidado por esta Corte no Enunciado n. 522, da súmula de jurisprudência, é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

[...]

5. A despeito da alegação do Agravante no sentido de descredibilizar a diligência da Autoridade Policial na correta identificação do autor do fato, nenhum elemento nos autos demonstra aptidão para desconstruir a presunção de veracidade 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

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

autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016." (HC n. 608.558/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020).

6. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

[...]

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

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

Agravo regimental desprovido."

[STJ - AgRg no HC 740.458/SP – **Rel. Min. 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.

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

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

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

[...]

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

[...]

7. Agravo regimental improvido."

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

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

1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, 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

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

20/09/2021).

Por isso, força convir, os depoimentos judiciais dos policiais militares **Everton Maruchi** e **Humberto dos Santos**, testemunhas arroladas pela acusação, merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação da sentença condenatória, porquanto alinhados com as demais provas amealhadas aos autos, especialmente com os depoimentos judiciais das vítimas e com a confissão judicial do réu.

Ademais, o roubador **Jamesson Santos** foi encontrado na posse da "res", conforme destacado em Juízo pelas testemunhas **Everton Maruchi** e **Humberto dos Santos**, policiais militares, arroladas pela acusação, que disseram ter localizado com o réu os bens móveis de propriedade da vítima (fls. 166/174 – mídia audiovisual).

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

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 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

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

alegada inobservância das formalidades do art. 226 do CPP no reconhecimento pessoal do paciente. III. RAZÕES DE DECIDIR

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

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

6. Habeas corpus não conhecido."

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

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

[...]

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

[...]

5. Agravo regimental não provido."

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 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

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

confirmaram o reconhecimento do agravante realizado pela vítima na delegacia, bem como pelo próprio contexto da localização da res furtiva em posse do acusado minutos após a prática delitiva.

[...]

4. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

[...]

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

E não só.

Além do roubador **Jamesson Santos** ter sido encontrado na posse da "res", ele confessou, em Juízo e fora dele, ter praticado os crimes de roubo. As vítimas, em Juízo, mencionaram que três assaltantes praticaram os crimes de roubo mediante o emprego de armas de fogo. As testemunhas arroladas pela acusação cuidaram de referendar as falas das vítimas, a evidenciar, a mais não poder, que as suas versões, de fato, retrataram fielmente o ocorrido. Assim, diante de todo o conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado no auto de prisão em flagrante delito (fls. 01), no boletim de ocorrência (fls. 02/08), no auto de exibição e apreensão (fls. 09/11) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 166/174 – mídia audiovisual), evidente que não era mesmo caso de absolvição do réu.

Ante o exposto, de rigor a manutenção da condenação do réu, pela prática dos crimes de roubo em pauta, isto porque é da denúncia, o que ademais foi comprovado em Juízo, que as vítimas foram abordadas pelos criminosos de modo tal a se sentirem gravemente ameaçadas, haja vista que os assaltantes portavam armas de fogo no momento em que anunciaram o assalto. Induvidoso, portanto, ter o réu subtraído a "res" mediante emprego de armas de "fogo", o que caracteriza a grave ameaça contida no art. 157, "caput", do Código Penal.

Por outra mão, impõe-se o reconhecimento da majorante do emprego da arma de fogo, pois foi devidamente comprovado o seu efetivo emprego na consubstanciação da grave ameaça reclamada pelo tipo penal definidor do crime de roubo, como afirmado judicialmente pelas vítimas, que disseram que o réu usou uma arma de fogo para a prática dos crimes de roubo. As vítimas disseram, também, que visualizaram ao menos duas armas de fogo em poder dos assaltantes. Aliás, o próprio réu confessou, em Juízo e

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

fora dele, que efetuou um disparo de arma de fogo durante o crime e que os seus comparsas também estavam armados (fls. 166/174 – mídia audiovisual). Uma das armas de fogo foi apreendida em poder do réu (fls. 10/11), sendo realizado o exame pericial, cujo laudo pericial concluiu estar ela apta para realizar disparos (fls. 93/100).

Presente, também, a majorante do concurso de pessoas, porque o réu agiu em comparsaria com outros dois indivíduos ainda não identificados, como bem precisou as vítimas dos crimes de roubo nas suas falas, extrajudicial e judicial, nas quais individualizaram, perfeitamente, as condutas ativas de cada um dos assaltantes, todas, entretanto, voltadas para o mesmo fim comum, mercê de prévia divisão de tarefas, roubadores que, em comparsaria, abordaram as vítimas e subtraíram a "res". Ademais, as vítimas afirmaram, em Juízo, que eram três roubadores e que eles portavam armas de fogo. Disseram, ainda, que caminhavam no local dos fatos, indo em direção a um "shopping center", quando notaram a aproximação de três motocicletas. Dois dos condutores estacionaram os veículos em cada lado da esquina enquanto o réu, a bordo de uma terceira motocicleta, abordou o casal, apontou uma arma de fogo e anunciou o assalto, dizendo "passa o telefone celular e a carteira se não eu vou atirar na tua cara!". Subjugada, a vítima Daniel Carlos logo passou os bens ao réu. Em seguida, um dos comparsas exigiu que a vítima Patriccia Helena lhe entregasse a bolsa também, apontando a arma em direção a ela, ameaçando matá-la caso não lhe obedecesse. A vítima Patriccia Helena tentou afastar-se, quando então o réu foi em sua direção, apontando a arma de fogo, reforçou a ordem de entrega dos bens, tendo ela obedecido. Após obter a posse dos bens móveis, antes de fugir com os seus comparsas, o réu efetuou um disparo de arma de fogo, no meio da via pública. O réu fugiu junto com os demais roubadores, mas foi preso na sequência. Nada obstante, cada um com a sua tarefa, mas voltadas todas para o mesmo fim criminoso, mediante prévio ajuste quanto ao ideal roubador.

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

Do princípio da insignificância, por outro lado, também não se cogita.

O crime de roubo é um crime complexo, cuja norma incriminadora visa a proteger não só o patrimônio, mas também a integridade pessoal da vítima e independentemente do valor da "res", jamais se poderia acolher esse ilegal, porque não previsto em lei, princípio da insignificância. Todavia, o princípio da insignificância é inaplicável, sob todo e qualquer ponto de vista, ao crime de roubo, conforme o STF:

"HABEAS CORPUS. **CRIME DE ROUBO**. TIPICIDADE. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. **INAPLICABILIDADE**. ATO COATOR PARAMETRIZADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. PRECEDENTES. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.
[...]

A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à impossibilidade de aplicar o princípio da insignificância aos crimes de roubo, visto que este atinge não só o patrimônio, mas também a integridade física e moral da vítima (RHC 106.360/DF, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe 04.10.2012). É assente, ainda, que no crime de roubo, 'conquanto insignificante o valor subtraído, trata-se de imputação que descreve violência e grave ameaça, de modo que inviável a aplicação do princípio da insignificância.' (HC 177.848/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 08.11.2019).

Nessa perspectiva, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça converge com a jurisprudência desta Suprema Corte sobre a aplicação do princípio da insignificância, porquanto a prática do crime de roubo, constitui, em tese, óbice ao reconhecimento da bagatela.

[...]

Ante o exposto, nego seguimento ao presente *habeas corpus* (art. 21, §1º, do RISTF)."

(STF – HC 215.861/RS – Rel. Min. ROSA WEBER – j. em 23/05/2022 – DJe de 25/05/2022);

"RECURSO ORDINÁRIO – CONVERSÃO – HABEAS CORPUS. Considerada a envergadura da ação, no que voltada à preservação da liberdade de ir e vir, cabível é receber, como habeas corpus, recurso ordinário inadmissível. HABEAS CORPUS – FATOS E PROVA – ADEQUAÇÃO. Em jogo a liberdade de ir e vir, não se tem como deixar de adentrar a matéria versada no habeas corpus, pouco importando direcionar à análise de fatos e prova. CONDENAÇÃO –

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

HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição por falta de prova. **ROUBO – INSIGNIFICÂNCIA – INADEQUAÇÃO. O princípio da insignificância não se coaduna com o crime de roubo, pluriofensivo, a revelar tutela não apenas do patrimônio, mas alcançando integridade física e moral da vítima.** PENA – DOSIMETRIA – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORAÇÃO. A valoração de circunstância judicial, inserida na dosimetria da pena, envolve, de regra, justo ou injusto, não encerrando ilegalidade." (STF - RHC 117.670/SP – Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma – j. em 29/03/2021 – DJe de 15/04/2021).

É de se ver que os crimes de roubo, para nada importando, para os presentes fins, se simples ou majorados, restaram consumados.

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

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

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

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

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

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 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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Daí a doutrina e a jurisprudência italianas predominantes sustentarem posição que MANZINI (*Trattato di Diritto Penale Italiano*,

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

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

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

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

As opiniões em contrário - que são minoritárias - se rebelam, em face dos termos do Código Penal italiano, que alude a subtração e a apossamento, contra o entendimento majoritário de que subtração e apossamento são aspectos opostos do mesmo fenômeno, conforme seja este considerado pelo lado da vítima ou pelo lado do ladrão, e sustentam que, além da subtração, é necessário o apossamento, de modo que ao antigo possuidor (a vítima) se substitua o novo possuidor (o ladrão), o que só ocorre quando este - o ladrão - tem disponibilidade sobre a coisa de modo autônomo, e, portanto, fora do círculo de vigilância da vítima. Os que assim entendem consideram que o elemento material do furto, em última análise, é a substituição da posse da vítima pela posse do ladrão, posse esta que só ocorre quando este tem disponibilidade autônoma sobre a coisa. Por isso,

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

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, subjugar-lo.

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

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

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

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

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

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 daquela civilistica' ('que a expressão 'posse' deva entender-se no sentido que lhe dá o Direito Civil é demonstrado principalmente pela inutilidade de todo esforço dirigido a precisar válida e cientificamente um diverso conceito de posse para valer nos limites do Direito Penal, pois este não indica nenhum critério objetivo seguro que possa servir de base para uma noção diversa da civilística').

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

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

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

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

Ora, em Direito Civil brasileiro, há posse da coisa quando ocorre, de fato, o exercício dos poderes inerentes à propriedade (art. 485 do CC); ela se adquire inclusive por apreensão (art. 493, I) e se perde, também, 'pela posse de outrem, ainda contra a vontade do possuidor, se este não foi mantido, ou reintegrado em tempo competente'

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

(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 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

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

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).

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

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

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.

[...]

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 consume-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

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

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 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

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

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

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

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 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

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

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. ASSUSETTE MAGALHÃES – grifei)

[...]

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

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

[...]

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

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

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

Pode-se dizer, ainda, que atualmente, de acordo com a jurisprudência abaixo, é esse o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, tanto assim que a mencionada Corte firmou tese sobre o momento

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

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 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

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

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 de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelo que requer a Defesa a não admissão do Recurso Especial ministerial, ou, caso *ab absurdo*, venha o mesmo a ser admitido/conhecido, seja desprovido no mérito por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como medida de *lédima JUSTIÇA!*' (fls. 554-562).

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

EMENTA

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

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

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

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

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 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, chassi 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

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

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 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]

Daí 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

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

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 juristas –, mais ampla que a do furto do direito moderno, trazia a exigência da *contrectatio* (apreensão fraudulenta da coisa), visto que se exigia, **necessariamente, o apossamento da coisa, pois 'não se comete furto com o só ânimo'** (PAULO, Digesto 41, 2, 3, 18). Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

Todavia, com o surgimento da noção de tentativa, ficou evidente que não se fazia necessária a antecipação da consumação (*attrectatio*).

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

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

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.

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

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 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

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

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.

Confiram-se as seguintes ementas:

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

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

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

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

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

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

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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

consequentemente, se aplicam, nesse particular, ao roubo), as já citadas teorias da *contractatio*, 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-Schreder e Petters-Preisendanz, para demonstrar que, para consumir-se o furto (e também o roubo), **basta que o agente faça cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa, passando a tê-lo**. Assim, **se o autor da subtração está em fuga, ainda que perseguido logo após o roubo, ele obviamente já consumou o crime**, pois é indiscutível que fez cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa (que, por isso mesmo, tenta, por si ou por terceiro, retomá-lo), tendo-o para si.

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

O relator conclui, lembrando que

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

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

V. O caso concreto

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

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 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

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

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 desvigiada.

VII. Dispositivo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Dispositivo e tese 6. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

"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 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, "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.

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

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 MANSA E PACÍFICA. SÚMULA N. 582 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.** 2) RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (ART. 29, §1º, DO CÓDIGO PENAL - CP). AGENTE QUE TEVE PARTICIPAÇÃO FUNDAMENTAL E ATIVA NA AÇÃO CRIMINOSA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REEXAMA FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 3) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

[...]

3. Agravo regimental desprovido."

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

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

[...]

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

[...]

Agravo regimental desprovido."

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

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

Aliás, apenas parte da "res" foi recuperada (não tendo sido reavido o batom de propriedade da vítima Patriccia Helena), a evidenciar, assim, a consumação criminosa roubadora.

De outra banda, de rigor a manutenção do reconhecimento do concurso formal de crimes entre os dois crimes de roubo duplamente majorados. Ao contrário do entendimento da defesa, não é o caso de reconhecimento de crime único. Não mesmo!

Deveras, o apelante, em um só contexto fático, subtraiu bens móveis de duas vítimas, **Daniel Carlos** e **Patriccia Helena**:

"Consta dos autos de Inquérito Policial que, no dia 07 de abril de 2024, por volta das 15h40, na Rua Pais da Silva, 10, cruzamento com Rua Engenheiro Mesquita Sampaio, Chácara Santo Antônio, nesta cidade e comarca, JAMESSON SANTOS ALVES, qualificado as fls. 57, agindo em concurso e com unidade de desígnios com outras duas pessoas não identificadas, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu, para proveito comum, uma carteira contendo documentos pessoas e cartões bancários; a quantia de R\$700,00; e o aparelho celular da marca Asus, avaliado em R\$7.000,00, pertencente a Daniel Carlos Buganza Gomes da Silva, bem como um batom pertencente a Patriccia Helena Landim Buganza da Silva. [...]" (fls. 83/85, grifei).

Ora, se o agente pratica o crime, contra duas ou mais pessoas de uma só vez, ocorre o concurso formal, nos termos do art. 70, "caput", do Código Penal. É de se ressaltar que era possível saber que os bens subtraídos pelo réu pertenciam a **Daniel Carlos** e **Patriccia Helena**, vítimas distintas, até porque é notório que uma carteira e um aparelho celular pertenciam à vítima **Daniel Carlos**, que as trazia consigo, coisas de seu uso pessoal, enquanto o batom, também de uso pessoal, pertencia à vítima **Patriccia Helena**. É mister, portanto, o reconhecimento do concurso formal de crimes.

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

Aliás, o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravos regimentais no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Latrocínio. Recurso manifestamente inadmissível autoriza o Relator a, monocraticamente, negar-lhe seguimento. 3. É legítimo o indeferimento de diligências requeridas pelas partes, quando consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Inteligência do art. 400, §1º, do CPP. Precedentes. **4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de configurar-se concurso formal a ação única que tenha como resultado a lesão ao patrimônio de vítimas diversas, e não crime único.** 5. Agravo improvido."

(STF - RHC 221.004-AgR/MT – Rel. Min. GILMAR MENDES - Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – Dje de 28/02/2023);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONCURSO FORMAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado. Precedentes.

2. O acolhimento da pretensão defensiva demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não é possível em habeas corpus.

3. A decisão de origem não contraria a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de “configurar-se concurso formal a ação única que tenha como resultado a lesão/ ao patrimônio de vítimas diversas, e não crime único” (HC 91.615, Relª. Minª. Cármen Lúcia).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - HC 199.843-AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma – j. em 28/06/2021 – Dje de 01/07/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA CRIMINAL. *WRIT* UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. CRIME DE ROUBO PRATICADO MEDIANTE CONDUTA ÚNICA CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS. CONCURSO FORMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus impetrado perante o STJ não merecia conhecimento na medida em que funcionou como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

2. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício.

3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme ao reconhecer a aplicação do concurso formal de crimes (art. 70 do CP) aos delitos de roubo que, mediante conduta única, atingem

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

o patrimônio de vítimas diversas.

4. Agravo regimental desprovido."

(STF - HC 190.090-AgR/SP – Rel. Min. **EDSON FACHIN** - Segunda Turma – j. em 30/11/2020 – Dje de 15/12/2020);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. SUBTRAÇÃO DE PATRIMÔNIOS DISTINTOS. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

II. Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: (i) se o roubo cometido em um mesmo contexto fático, mas contra vítimas distintas, deve configurar crime único ou concurso formal; e (ii) se a valoração negativa das circunstâncias do crime e da culpabilidade foi fundamentada adequadamente.

III. Razões de decidir 3. O Tribunal de origem aplicou corretamente o concurso formal de crimes, uma vez que houve a subtração de patrimônios de pessoas distintas, o que enseja a configuração de concurso formal, conforme consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há subtração de bens de vítimas distintas, em um mesmo contexto fático, configura-se concurso formal de delitos, e não crime único.

[...]

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ - AgRg no HC 934.649/MG – Rel. Min. **Daniela Teixeira** - Quinta Turma – j. em 4/11/2024 - DJe de 6/11/2024);

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO E DE RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONFIGURAÇÃO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO PARA CONFIGURAÇÃO DA MAJORANTE. PRESCINDIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OBSERVÂNCIA À SÚMULA N. 443 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte alinhou-se no sentido de que a subtração de patrimônios de pessoas distintas num mesmo contexto fático, mediante uma só ação, enseja o concurso formal no delito de roubo. No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu pela configuração do concurso formal de crimes, consignando que houve a subtração de três patrimônios distintos, não havendo falar na hipótese de crime único.

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

[...]

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.534.253/SP – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma – j. em 27/8/2024 - DJe de 2/9/2024);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. ROUBO. VIOLAÇÃO A PATRIMÔNIO DE VÍTIMAS DIFERENTES. EVENTO ÚNICO. CONCURSO FORMAL. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, o Tribunal de origem decidiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior segundo a qual "o roubo perpetrado com violação de patrimônios de diferentes vítimas, ainda que num único evento, configura a literalidade do concurso formal de crimes, e não apenas de crime único" (AgRg no AREsp n. 2.271.347/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 3/5/2023).

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no AREsp 2.507.946/SP – **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** - Sexta Turma – j. em 27/8/2024 - DJe de 2/9/2024);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, não há que se falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a vítimas distintas, caracterizando concurso formal, por terem sido atingidos patrimônios diversos, nos moldes do art. 70 do Código Penal.

[...]

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 907.890/SP – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma – j. em 1/7/2024 - DJe de 12/8/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO FORMAL. CONFIGURAÇÃO. ÚNICO EVENTO. VIOLAÇÃO DE PATRIMÔNIOS DE DIFERENTES VÍTIMAS. DESCLASSIFICAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 29, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. REDAÇÃO DO CÓDIGO PENAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.654/2018. AUMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o roubo praticado com violação de patrimônios de diferentes vítimas, ainda que num único evento, configura a literalidade do concurso formal de crimes, e não apenas de crime único, como na espécie.

[...]

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 884.961/SP – **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** - Sexta Turma – j. em 27/5/2024 - DJe de 3/6/2024).

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

Continuo.

De outro lado, diante de todo o conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado no auto de prisão em flagrante (fls. 01), no boletim de ocorrência (fls. 02/08), no auto de exibição e apreensão (fls. 10/11) e na prova oral existente nos autos (fls. 166/174 - mídia audiovisual), de rigor a manutenção da condenação do réu pela prática do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, uma vez que, conforme comprovado, ele **recebeu** e conduziu a motocicleta "HONDA/CG 160 START", de placas originais GDM5J85, porém, ostentando o emplacamento FIF3F63, adulterado. Aliás, conforme prevê o art. 311, §2º, II, do Código Penal:

"Art. 311. Adulterar, remarcar ou suprimir número de chassi, monobloco, motor, placa de identificação, ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, elétrico, híbrido, de reboque, de semirreboque ou de suas combinações, bem como de seus componentes ou equipamentos, sem autorização do órgão competente:

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.

[...]

§2º Incorrem nas mesmas penas do caput deste artigo:

II – aquele que adquire, recebe, transporta, oculta, mantém em depósito, fabrica, fornece, a título oneroso ou gratuito, possui ou guarda maquinismo, aparelho, instrumento ou objeto especialmente destinado à falsificação e/ou adulteração de que trata o caput deste artigo; ou

[...]."

Com efeito, o réu **recebeu** e foi surpreendido conduzindo a motocicleta "HONDA/CG 160 START", de placas originais GDM5J85, porém, ostentando o emplacamento FIF3F63, adulterado, fatos confessados pelo próprio réu e que foram confirmados, em Juízo, pelos policiais militares, testemunhas arroladas pela acusação. As provas foram firmes nesse sentido.

O crime em questão consiste em "adulterar", "remarcar" ou "suprimir" sinal identificador de veículo automotor, figuras previstas no "caput", do art. 311, do Código Penal, incorrendo nas mesmas penas "*aquele que*

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

adquire, recebe, transporta, oculta, mantém em depósito, fabrica, fornece, a título oneroso ou gratuito, possui ou guarda maquinismo, aparelho, instrumento ou objeto especialmente destinado à falsificação e/ou adulteração de sinal identificador de veículo", figuras descritas no §2º, II, do mesmo Diploma legal. O crime em tela envolve, além do aspecto formal da conduta (a adulteração do sinal identificador), a intenção de dificultar a identificação correta do veículo, o que configura uma ofensa à fé pública. A propósito, trago à colação o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONCURSO MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. OFENSA A BENS JURÍDICOS DIVERSOS. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PELA INDEPENDÊNCIA DAS CONDUTAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, mostra-se inviável a aplicação do princípio da consunção à hipótese - reconhecendo a incidência do ante factum impunível -, seja porque os crimes de adulteração de sinal identificador de veículo e o furto afetam bens jurídicos diversos - de um lado a fé pública e de outro o patrimônio - e, também, porque o primeiro não constitui, essencialmente, meio necessário para a prática do último, nele não encerrando a sua potencialidade lesiva, ou seja, os crimes subsistem em qualquer contexto fático, independentemente do outro.

4. A adulteração do sinal identificador do veículo, ainda que tenha facilitado o furto, restou consumado no momento em que o paciente se utilizou da fita isolante pra alterar uma letra e um número da placa do carro que alugou para trabalhar como motorista de aplicativo, servindo, dentre outros, também para afastar eventuais penalidades por infrações cometidas no trânsito. Além de conduta independente, não se trata de meio usual ou fase de preparação para o furto.

[...]

6. Writ não conhecido."

(STJ - HC n. 640.667/RS – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma – j. em 9/3/2021 - DJe de 15/3/2021).

De outro lado, eventual alegação de atipicidade com base na

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

ausência de dolo não merece ser acolhida. Os elementos probatórios constantes nos autos, notadamente nos depoimentos judiciais dos policiais militares, além da própria confissão judicial do réu, concluíram que ele recebeu e conduziu a motocicleta "HONDA/CG 160 START", de placas originais GDM5J85, porém, ostentando o emplacamento FIF3F63, adulterado, sendo inviável qualquer reconhecimento de atipicidade na sua conduta.

Logo, de rigor a manutenção da sentença penal condenatória, que bem fundamentou a existência de provas aptas para ensejar a condenação do réu pelas práticas dos crimes de roubo duplamente majorados, via concurso formal e de adulteração de sinal identificador de veículo. Nesse sentido, ademais, a referida sentença:

"[...]"

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.

Da atenta análise do processado, verifica-se a presença de prova suficiente de materialidade delitiva, bem como de que o **JAMESSON** foi um dos autores dos roubos, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, tendo efetuado disparo de arma de fogo em via pública e, ainda, praticando ao conduta de receber e conduzir motocicleta com sinal identificador adulterado, tendo condições de saber desta adulteração. Em suma, sua condenação, é medida que se impõe.

Apenas, tenho por certo que a solução passa pela parcial procedência. Conforme desvelará no curso da fundamentação, o disparo de arma de fogo foi praticado no curso dos roubos em andamento, tratando-se de ato ameaçador praticado para o fim de compelir uma das vítimas, Patriccia, a entregar seus pertences, não podendo ser tratado como crime autônomo. Admite-se, é certo, o concurso de infrações entre o roubo e o disparo de arma de fogo quando este último é praticado descontextualizado do roubo, fora do roubo, quando este já se encerrou. Seria hipótese de concurso de infrações acaso, terminado o roubo, o agente efetuasse o disparo. Aqui, como se demonstrará, a prova dos autos, inclusive, os relatos das vítimas, demonstram que o disparo foi efetuado quando o roubo estava em andamento.

A prova da materialidade delitiva está bem aparelhada, sobretudo diante do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 1), do Boletim de Ocorrência (fls. 2-8), do Auto de Exibição, Apreensão e Entrega dos pertences roubados (fls. 9), do Auto de Exibição e Apreensão da arma de fogo, da motocicleta e do capacete (fls. 10-11), do Laudo de Exame realizado sobre a Arma de Fogo e Munição (fls. 93-100), do Laudo de Exame realizado sobre o capacete (fls. 103-106), bem como pela prova oral colhida em juízo.

A autoria também é certa.

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

Ao ser ouvida em juízo, a ofendida Patriccia Helena Landim Buganza da Silva declarou que estava com seu marido a caminho do Shopping Morumbi. Não havia percebido que aconteceria o assalto. Seu marido ficou desconfiado e deu um passo atrás. Um deles passou de moto, portando uma mochila do Ifood, parou, apontou a arma e determinou que passassem a carteira e tudo o mais. Seu marido prontamente atendeu, mas a depoente entrou em choque, não atendeu ao assaltante e foi se afastando. Eram três indivíduos. O segundo estava na esquina, do lado esquerdo da depoente e outro ao seu lado direito. O segundo indivíduo, que mencionou como tendo pele mais clara, foi até a depoente, por ver que estava se afastando, e foi dizendo para entregar seus pertences. Se afastava dizendo que não tinha nada. Chegou a pegar itens de sua bolsa e entregou a ele, mas ele insistia. Esse rapaz que falava diretamente com seu marido se dirigiu à depoente e disse que resolveria dizendo que ela entregasse tudo. O mais clarinho parecia mais calmo. O outro estava extremamente nervoso, bastante irritado porque a depoente não estava atendendo o que ele queria e as pessoas já estavam olhando. Ele começou a falar mais alto e ameaçar. A depoente deu um grito e ele desferiu um disparo. A depoente, então, saiu correndo. Seu marido entrou na frente. Não viu aonde ele atirou. O terceiro indivíduo permanecia mais distante e não teve nenhuma interação com os ofendidos, mas dava para perceber que ele estava acompanhando os outros, pois conseguiram ouvir que eles se falavam por "rádio". Durante a abordagem, o primeiro que os abordou, que veio com a arma na mão, e que permaneceu mais com seu marido, apenas exigiu o celular e carteira, mas quando ele veio em direção à depoente, foi ameaçador e efetuou o disparo. Depois, o segundo que a abordou não fez ameaças. Ele levou algo pequeno, como um batom da depoente e, de seu marido, a carteira e o celular. Após o disparo, eles saíram. Foi até seu marido e ele estavam bem. Puxou ele correndo e havia umas pessoas e um guarda. Em seguida, veio uma viatura policial e contaram tudo aos policiais, descrevendo os ofensores. Foram para casa e entraram em contato com a polícia para passar o rastreio do celular e, nesse momento, o acusado já estava na delegacia de polícia. O acusado foi preso logo após os fatos. Na delegacia, fizeram reconhecimento pessoal. No dia, reconheceu o acusado e foi bem mais fácil, pois havia a questão da altura, além da roupa que ele trajava. Os pertences de seu marido foram recuperados. O reconhecimento na delegacia foi pessoal. Na delegacia, tinha cem por cento de certeza de que se tratava do roubador. A pessoa a quem reconheceu foi o rapaz que efetuou o disparo.

Também, prestou declarações em juízo o ofendido Daniel Carlos Buganza Gomes da Silva, a noticiar que estava a caminho do shopping com sua esposa. Viu três pessoas com motos passando e já ficou preocupado. Os três pararam as motos. Um ficou mais ao fundo, outro de um lado e **JAMESSON** o abordou, fora da moto, usando camiseta do Corinthians e com mochila preta de entrega, fingindo que estava na frente do prédio fazendo entrega. Quando ficaram próximo deles, ele sacou a arma e aproximou de seu rosto, deixou a arma bem perto de seu rosto, exigindo a entrega da carteira, sempre ameaçando mata-lo. Afirma que ele foi muito "violento" o tempo inteiro. Ele exigiu celular e carteira e exigiu que desbloqueasse o celular, dizendo o tempo todo que o mataria se não atendesse. Passou a senha e ele desbloqueou o aparelho. Sua esposa estava

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

muito assustada, estava um pouco mais para trás. Ficou preocupado, pois percebeu que ela não atendia o assaltante e estava se afastando. O outro assaltante a abordou. O segundo assaltante chegou a bater a arma na mão dela, que ficou machucada. Pessoas estavam olhando e ouvia uma voz saindo do capacete. Percebeu que ele falava com outra pessoa. **JAMESSON** apontou para sua esposa e disse que a mataria se ela não entregasse a bolsa. Entrou na frente dele e disse que ela estava apavorada, assustada, para ter calma. **JAMESSON** subiu na moto, se afastou um pouco, se virou e começou a apontar a arma para sua esposa. Se posicionou na frente de sua esposa. **JAMESSON** efetuou um disparo mas não sabe se ele disparou para o alto ou contra um deles. Viu que sua esposa estava bem. Logo conseguiram contato com uma viatura que saiu em perseguição. Foram para casa, bloqueou o celular e já recebeu notícia de que haviam prendido um deles e que recuperaram suas coisas. Também, disseram que a arma de fogo que ele portava e que foi apreendida contava com uma munição deflagrada. Duas armas de fogo foram utilizadas na abordagem, uma com **JAMESSON** e outra com o outro rapaz, que abordou sua esposa. Ele levou seu celular e sua carteira. Tudo o que ele pegou foi recuperado pela polícia. Ele foi o único que os policiais conseguiram prender. No roubo, entregou seus pertences para **JAMESSON**. Na delegacia de polícia fez reconhecimento positivo do acusado e não teve dúvidas, até porque ele estava com a mesma roupa, calça escura e blusa do corinthians. Foi tudo terrível, pois nunca se viu em situação dessa, com sua vida e de sua esposa em risco. Sua esposa ficou por alguns meses sem conseguir sair de casa, nem mesmo até a calçada. O depoente afirma que teve que de forçar para sair de casa a pé. De qualquer forma, ambos preferem sair de carro e mudaram hábitos quando saem a pé. Não levam celular. Qualquer moto que passa por eles, ficam assustados.

O Policial Militar **Everton Maruchi de Matos**, em seu depoimento, disse que estavam em patrulhamento nas proximidades do local dos fatos, quando foi irradiado que três motocicletas teriam praticado o roubo com uso de arma de fogo pela rua Engenheiro Mesquita de Sampaio. Se deslocaram para as proximidades da via e se depararam com três motocicletas com as características informadas. Foi tentada a abordagem e eles se evadiram. Saíram em perseguição até que um deles caiu ao chão. Ele correu e entrou em uma viela. Foram atrás e o encontraram em um cômodo. Com ele, estava a arma de fogo, além da carteira e do celular da vítima. A motocicleta ficou caída no local. Verificaram que o emblema não correspondia a motocicleta. A placa era diferente da placa original. A placa original apontava o irmão do acusado como sendo o proprietário. Somente teve contato com as vítimas na delegacia. Eles narraram como se deram os fatos. Segundo o escrivão, a carteira e celular da vítima foram reconhecidos pelo casal. A arma de fogo apreendida era um revólver calibre 38 e no tambor havia uma munição deflagrada, uma só. Foi o depoente e seu companheiro de equipe que realizaram a abordagem. Depois de realizada abordagem, o acusado conversou com a equipe e disse que havia mais dois com ele, aqueles que se evadiram. Estavam muito próximo ao local e a perseguição foi quase que simultânea aos fatos. O acusado também relatou aos policiais que um dos outros dois também estava com uma arma de fogo. O acusado relatou aos policiais que como não tinha nenhuma habilidade e que nunca tinha

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

feito isso, por acidente, acabou efetuando um disparo. Disse que efetuou um disparo accidental.

No mesmo sentido, o relato do Policial Militar **Humberto dos Santos Ferreira**, a afirmar que estavam havendo vários roubos. Uma das equipes de policiamento se deparou com as vítimas e informou pela rede rádio, transmitindo as características dos indivíduos. Durante o patrulhamento, o depoente e seu parceiro se depararam com três motocicletas, com características semelhantes às informadas. Realizaram acompanhamento e em certo momento, o acusado caiu. Após cair, ele correu, mas conseguiram detê-lo. Com ele, havia um celular, uma carteira e uma arma de fogo. A motocicleta por ele utilizada estava com a placa adulterada. Após conduzir ele para o Distrito Policial, os irmãos dele compareceram e o irmão dele era o proprietário. O emplacamento não correspondia àquela moto, à numeração do chassi. Segundo as vítimas, houve um disparo de arma de fogo no local. Teve contato com as vítimas no Distrito Policial. O celular e a carteira pertenciam às vítimas. Na abordagem, o acusado confessou a conduta e confirmou ter feito um disparo, mas que teria sido com a intenção de intimidar e não para acertar as vítimas.

Ao ser interrogado, o acusado disse que está com 20 (vinte) anos de idade, é casado e não tem filhos. Trabalha como cumin, em restaurante. Quanto aos fatos, confirma sua conduta, o roubo ao casal. Confirma que estava com a motocicleta adulterada. Quanto ao disparo, afirma ter se assustado, apontou para cima e efetuou um disparo.

Não subsiste nenhuma dúvida acerca da conduta do acusado, tendo realizado os tipos penais dos roubos, do recebimento e condução de moto com placa adulterada ciente desta condição do veículo. Também não há o menor laivo de dúvidas quanto ao fato de que os roubos foram empreendidos em concurso de agentes e mediante uso de arma de fogo.

As vítimas relataram todo o ocorrido de modo idêntico. O acusado se retirou do local, mas de pronto passou a ser perseguido por policiais, até ser alcançado e detido na posse dos pertences de uma das vítimas e, ainda, com a arma de fogo que contava com uma munição deflagrada. A moto foi apreendida e, de fato, estava com emplacamento diverso da original, sendo que a moto, comprovadamente, pertence ao irmão de **JAMESSON**.

Os relatos de vítimas e testemunhas tudo confirmam.

Para além disso, o acusado é confesso.

Sabe-se que o valor probatório da confissão é relativo, assim como todas as demais provas. No entanto, vale a confissão quando confirmada por outros elementos de prova, como é o caso dos autos, anotando-se a prisão em flagrante e o contexto em que estava, atentando-se aos relatos prestados pelas vítimas e pelos Policiais Militares em juízo.

[...]

Observo que é de todo rigor que seja dado crédito à versão apresentada pelas vítimas, que procuraram narrar os fatos com detalhes, tratando-se de pessoas que não revelam qualquer interesse em incriminar gratuitamente o acusado.

[...]

Registre-se, por oportuno, que os depoimentos dos Policiais Militares merecem a normal credibilidade dos testemunhos em geral, sendo certo que a ilustre Defensoria Pública não apresentou nenhuma

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

razão concreta para afastar a credibilidade de tais depoimentos.

[...]

Quanto aos roubos, estão presentes as causas de aumento de pena da imputação inicial.

A majorante do concurso de agentes, prevista no inciso II, do §2º, do artigo 157, do Código Penal, emerge claramente da prova oral colhida, não restando dúvidas de que o acusado agiu em conjunto com outras pessoas na prática dos crimes. Da mesma forma, a causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo na prática o crime, definida no artigo 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal, ficou comprovada de modo resoluto. A arma foi apreendida em poder do acusado imediatamente após os fatos e foi periciada.

E os roubos foram em número de dois. Duas vítimas tiveram bens subtraídos na empreitada criminosa dos agentes. Embora de valor diminuto, o fato é que Patriccia também foi vitimada. Sofreu a ameaça e teve algum pertence subtraído, um batom, que não foi recuperado. Os dois roubos se realizaram em um mesmo contexto, em concurso formal de infrações.

Com relação à motocicleta, a adulteração da placa é certa, foi apreendida ostentando emplacamento que não correspondia ao veículo em questão, verificando-se que pertence ao irmão do acusado. Não há como afastar a certeza de que reunia plena convicção, certeza, de que a moto do irmão estava com placa adulterada.

Acresce que o próprio pedido de restituição formulado pelo proprietário, irmão do acusado, confirmou que a motocicleta estava com placa diversa da que lhe corresponde, revelando se tratar de emplacamento falso.

Este crime, de natureza diversa da natureza dos roubos, foi praticado por conduta totalmente diversa daquela dos roubos, em outro contexto, com resultados distintos, foi praticado em concurso material de infrações e as penas, assim, se somarão.

O disparo de arma de fogo é fora de dúvidas, mas neste ponto, tenho por certo que se está diante de concurso apenas aparente de normas, incidindo a regra da consunção, pois o disparo foi realizado, estritamente, como meio para a prática do roubo, não havendo desígnio destacado desta conduta, do roubo.

Deveras, conforme se verifica da prova dos autos, notadamente dos relatos das vítimas, o disparo foi efetuado no curso da prática do roubo. Os ofensores tentavam fazer com que a ofendida Patriccia realizasse a entrega de seus pertences, enquanto ela tentava se afastar e se esquivar de entregar os itens almejados e, neste contexto exato, o acusado efetuou o disparo, ao que consta, sem visar atingir ninguém, nada querendo acertar com seu ato.

Seria diversa a situação se estivesse já a se retirar, já encerrado o roubo ou dele desistido. Não foi o caso. O disparo foi no contexto dos roubos e por estes é absorvido.

Confirmada, pois, a materialidade e autoria delitivas, passo à aplicação da pena com observância ao critério trifásico, nos termos do artigo 68 do Código Penal.

[...] (fls. 177/190).

Digo eu.

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

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** – 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

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

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);

"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.

[...]

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

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).

Certa a condenação do réu, passo às suas penas.

a) Crimes de roubo.

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

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

Deveras, na dosimetria das penas do réu devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59, "caput", do Código Penal, a saber: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, as suas circunstâncias e consequências, comportamento da vítima e tudo para que se 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 praticado. Por isso, quando bem aplicado, quando analisado em sua inteireza, o artigo em pauta torna-se valioso e fundamental instrumento para que o Estado, que para si chamou a pacificação social, possa aplicar a pena justa,

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

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, com o quatriênio, como se todos aqueles fatores pudessem ser desconsiderados na composição da reprimenda. Com a indiscriminada imposição das penas mínimas, vem-se tratando de modo igual situações completamente distintas, de sorte a que, na prática, não se notem diferenças sensíveis na punição, que é a

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

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 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

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

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, 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.

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

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 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

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

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 do réu foram exasperadas na Origem com os seguintes fundamentos:

"[...]

Da análise das circunstâncias judiciais descritas no artigo 59, do Código Penal, observada a incidência de duas majorantes, tenho por certo que a do concurso de agentes deve ser aplicada como circunstância negativa nesta primeira fase de aplicação da pena em relação ao crime de roubo. Com acerto, a prática delitiva com o auxílio de um ou mais agentes determina maior reprovabilidade da conduta, quer pelo maior óbice a que a vítima escape à ação delinquente, sob a ótica do ofendido, e pela maior facilitação do êxito

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

na empreitada criminosa, quer pelo aspecto emocional da vítima, muito mais afetada pela ameaça empreendida por mais de um agente. Neste caso, sobreleva notar que as vítimas descrevem conduta em que a ação de ao menos mais um agente foi ativa e determinante para viabilizar a realização do assalto, tudo ao lado da ameaça da arma de fogo. Anote-se que uma das vítimas esteve a ponto de fugir, mas não o fez, seja pela abordagem mais próxima do segundo agente, seja pela intimidação determinada pela arma de fogo.

Para além disto, observo que a conduta se reveste de maior reprovabilidade, a exigir resposta mais firme da justiça criminal. O delito praticado compreendeu a subtração de aparelho celular. Esta conduta, em meu sentir, se reveste de gravidade intensa, excessivamente elevada, considerando-se que se trata de equipamento por meio do qual se realiza diversas atividades, tanto do cotidiano pessoal como do profissional, no mais das vezes, reunindo material de relevo para o ofendido, desde documentos profissionais, trabalhos arquivados, rede de contatos, ao lado de aspectos da vida íntima do proprietário. A subtração do celular, além de representar perniciosa violação da intimidade do ofendido, que suporta a exposição de aspectos íntimos, determina a perda de fotos, filmagens, lembranças de uma vida. Anote-se que por meio de aplicativos realiza-se gama variada de atividades do cotidiano, tudo a mais evidenciar a gravidade da subtração deste tipo de equipamento. Para além disso, no mais das vezes, o roubo ou furto de celular se sucede de outras práticas criminosas, como golpes, fraudes, quando menos, servindo para ser inoculado indevidamente no sistema prisional.

[...] (fls. 177/190).

Nota-se que, ao dosar as penas, o Juízo de Origem, dentro da sua discricionariedade, avaliou corretamente que as consequências e circunstâncias do crime ultrapassaram o que seria normal para o tipo penal em análise, justificando, assim, a exasperação das penas-base acima do mínimo legal.

Isto porque, o uso de uma causa de aumento de pena, no caso, a do concurso de pessoas, na primeira fase da dosimetria, está em conformidade com o princípio da individualização da pena, uma vez que busca diferenciar aqueles que agem sozinhos daqueles que agem em grupo, o que, obviamente, aumenta o poder de intimidação.

A duplicidade de majorantes induz à necessidade de

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

exasperação das penas-base, desde que não utilizada para elevar a pena em mais de uma etapa do cálculo trifásico, mercê da vedação do "non bis in idem". No caso, o Juízo de Origem considerou a majorante do concurso de agentes nesta fase inaugural e a majorante do emprego de arma de fogo na terceira fase da dosimetria, sendo perfeitamente possível a disposição da referida majorante para fins de circunstância judicial negativa.

Nesse sentido, por sinal, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FRAÇÃO ADOTADA NA ATENUANTE DE CONFISSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. DESPROVIMENTO.

1. Correta a valoração negativa da culpabilidade, em razão da violência e agressões sofridas pelas vítimas, extrapolando as circunstâncias normais da prática delitiva, revelando, assim, maior reprovabilidade da conduta a justificar o aumento da pena-base.

2. Embora o prejuízo seja inerente ao crime de roubo, não há como deixar de considerar como negativas as consequências do crime quando tal prejuízo atinge montante bastante elevado, como no caso o valor aproximado de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), desfalcando o patrimônio da vítima de forma considerável.

3. Havendo duas majorantes, uma delas pode ser utilizada para fins de exasperação da pena-base, e a outra como causa de aumento na terceira etapa do cálculo dosimétrico.

4. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que é possível às instâncias ordinárias, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em primeira instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio ne reformatio in pejus, desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante, bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória, o que foi devidamente observado.

5. No caso, o regime mais gravoso foi fixado em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

6. Por fim, a tese relativa à fração adotada na atenuante de confissão não foi trazida originariamente nas razões do habeas corpus, impossibilitando o seu exame nesta via, por configurar inovação recursal.

7. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no RHC 166.298/PE - **Rel. Min. Jesuíno Rissato** (Desembargador Convocado do TJDF) - Sexta Turma - j. 14/8/2023

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

- DJe de 17/8/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTES SOBEJANTES (CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS). DESLOCAMENTO DE AMBAS AS MAJORANTES PARA A PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS DIVERSOS.

1. Como é consabido, o princípio do ne bis in idem veda uma dupla punição pelo mesmo fato, de modo que, calcadas em circunstâncias fáticas diversas (concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima), o deslocamento de duas majorantes sobejantes, ainda que para uma mesma fase de dosimetria, em nada vulnera a proibição do bis in idem.

2. A despeito de deslocadas as duas majorantes sobejantes para a primeira fase de dosimetria, uma delas referia-se ao concurso de agentes e a outra à restrição de liberdade das vítimas, evidenciando-se, portanto, que a exasperação da pena-base ocorreu com fundamento em fatos diversos, não havendo que se falar em bis in idem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no HC 696.707/PB - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. 8/2/2022 - DJe de 15/2/2022);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, §2º, I, II E V, CP). DOSIMETRIA. PENA-BASE. USO DE DUAS MAJORANTES SOBEJANTES PARA AGRAVAR A REPRIMENDA INICIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.

2. Legítima a exasperação da pena-base com fundamento em causas de aumento, devidamente reconhecidas, e não sopesadas na terceira fase da dosimetria, porquanto a inclusão da majorante sobejante como vetorial gravosa na pena-base é prática majoritariamente admitida nesta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 405.477/MS - Rel. Min. Nefi Cordeiro - Sexta Turma - j. 14/11/2017 - DJe de 24/11/2017).

Ainda, as penas-base foram exasperadas porque entre os objetos subtraídos estava um aparelho de telefone celular, marca "Asus", avaliado em R\$ 7.000,00 (fls. 09).

Com efeito, a preocupação de quem tem um celular roubado ou furtado não é apenas a do prejuízo material do aparelho. Com o avanço dos aplicativos bancários e do número de dados disponíveis nos

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

"smartphones", o transtorno agora envolve os riscos de informações e senhas valiosas acabarem nas mãos dos criminosos, como no caso.

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

"A cada hora, 97 celulares foram roubados ou furtados no país em 2021, indica levantamento feito pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que divulgou hoje os dados do Anuário. No ano passado, foram 2.321 aparelhos levados diariamente das vítimas no Brasil.

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]"

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

E mais.

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

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 ao réu. É o que, aliás, como acima mencionado, impõe o art. 59, do Código Penal, ao determinar que o juiz, na fixação da pena, faça a valoração, entre outros elementos, das consequências do crime, o que, 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 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 19/05/2020 – DJe 28/5/2020).

Logo, correta a aferição desses fatos como circunstância judicial negativa, porquanto se trata de particularidade especialmente grave e que deve ser considerada na primeira etapa do cálculo trifásico.

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

Sendo assim, mantenho a pena-base de cada crime em 05 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, foram reconhecidas as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, de modo que cada pena foi atenuada para o mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso.

Na terceira etapa da dosimetria, presente a causa de aumento prevista no art. 157, §2ª-A, I, do Código Penal, em razão da prática dos crimes com emprego de arma de fogo, as penas, até então balizadas nos termos acima, foram aumentadas em 2/3 (dois terços), totalizando 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, no piso, para cada crime.

Ainda, foi reconhecido o concurso formal de crimes, ante a prática de roubo contra duas vítimas distintas, aumentando-se a pena de um deles, porque iguais, em 1/6 (um sexto), o adequado à espécie.

Ao meu sentir, deve-se adotar, no concurso formal, a quantidade de vítimas para a escolha da fração a ser aplicada, até porque o número de infrações é o fator determinante para a definição do percentual que deve incidir na exasperação da pena.

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

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

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

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

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006, E ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO DE DELITOS ENTRE OS CRIMES DE RECEPÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. **CONCURSO FORMAL PRÓPRIO DE DELITOS.** CRIMES PRATICADOS COM UNIDADE DE PLANO DELITIVO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO, NA ORIGEM, À PRESENÇA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. **FRAÇÃO DE ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. MONTANTE DE 1/4 PROPORCIONAL.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

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

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

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

- Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

3. A fixação da reprimenda em fração superior à devida, sem

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

qualquer justificativa para tanto, enseja a concessão da ordem ex officio.

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

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

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES. LESÃO CORPORAL. EVASÃO DO LOCAL DO ACIDENTE DE TRÂNSITO. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 92, III, DO CÓDIGO PENAL - CP. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. OMISSÃO INEXISTENTE. 3) VIOLAÇÃO AOS ARTS. 423, I, 478, 479, 563, 571 E 573, I E III, DO CPP. NULIDADE EM PLENÁRIO. MENÇÃO À PROVA EXCLUÍDA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DA QUESTÃO VEDADO PELA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA MOTORISTA DO VEÍCULO QUE AVANÇOU SINAL VERMELHO. COMPORTAMENTO DAS DEMAIS VÍTIMAS. NEUTRO. **5) VIOLAÇÃO AO ART. 70 DO CP. CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE CRIMES. FRAÇÃO CORRETAMENTE APLICADA.** 6) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA VERIFICADA. 7) AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

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

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

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

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

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

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE VIOLAÇÃO DE

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

SIGILO FUNCIONAL. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE INFRAÇÕES.** REGIME MAIS GRAVOSO E IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em concurso formal, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Assim, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. Precedentes. No caso, considerando a prática de 6 condutas criminosas, correta a elevação da pena a 1/2, com fundamento no art. 70 do CP e na jurisprudência desta Corte.

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

7. Agravo regimental não provido."

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

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

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

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em assinalar que a quantidade de infrações praticadas deve ser o critério utilizado para embasar o patamar de aumento relativo ao concurso formal. No caso, a pena foi elevada em 1/3, diante da prática de cinco delitos.

3. A fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, a prática do delito com emprego de arma de fogo em concurso de vários agentes e na residência das vítimas -, aliada à existência de circunstância judicial negativa, justifica a fixação do regime fechado, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 664.447/SP – **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** - Sexta Turma – j. em 24/8/2021 - DJe de 30/8/2021).

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

Aqui, a pena do réu chegou a 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 32 (trinta e dois) dias-multa, no piso, não merecendo reparos. Em relação aos dias-multa, eles foram corretamente somados, nos termos do art. 72, do Código Penal.

b) Crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

A pena-base do réu foi fixada no mínimo legal, 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso, nos termos do art. 59, "caput, do Código Penal.

Na fase seguinte, fizeram-se sensíveis as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea. Contudo, a Origem manteve a pena do réu no mínimo legal. Qualquer índice de atenuação, por maior que fosse, não levaria a pena aquém do mínimo. Isto porque é impossível que o reconhecimento de qualquer circunstância atenuante leve a pena abaixo do mínimo legal, como explicitado na Súmula n. 231, do Superior Tribunal de Justiça:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal."

Ainda, não vingaria a eventual tese defensiva acerca de inconstitucionalidade da Súmula n. 231, do Superior Tribunal de Justiça. A pretensão deduzida no sentido de se autorizar a incidência de circunstâncias atenuantes, para fixação da pena abaixo do mínimo legal, não encontra amparo na jurisprudência predominante do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Uma característica fundamental das circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, é a de que sua aplicação deve estar sempre dentro dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cominada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a pena a ficar abaixo do mínimo legal

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

e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou majorado.

Neste sentido, é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. FURTO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. **ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 214.391-AgR/SP – **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** – Primeira Turma – j. em 16/05/2022 – DJe de 17/05/2022);

"Agravamento regimental no recurso extraordinário.

[...]

5. **Alegação de direito à redução da pena-base aquém do mínimo legal ante a atenuante da confissão espontânea. Inadmissibilidade.**

6. Jurisprudência reafirmada desta Corte e repercussão geral reconhecida. **Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedente: RE 597.270-QO-RG/RS, Rel. Min. Cezar Peluso.**

7. Agravamento improvido."

(STF – RE 1.269.051-AgR/MS – **Rel. Min. CELSO DE MELLO** – **Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 20/10/2020 – DJe de 18/11/2020);

"É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes."

(STF – HC 94.446/RS – **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** – Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 31/10/2008).

Vários outros Acórdãos, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, poderiam ser citados nesta fundamentação, aqui se mencionando apenas mais alguns deles:

STF – HC 101.857/AC – **Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA** – Segunda Turma – j. em 10/08/2010 – DJe de 10/09/2010;

STF – HC 94.243/SP – **Rel. Min. EROS GRAU** – Segunda Turma – j. em 31/03/2009 – DJe de 14/08/2009;

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

STF – RE 597.270-QO-RG/RS – **Rel. Min. CEZAR PELUSO** –
Tribunal Pleno – j. em 26/03/2009 – DJe de 05/06/2009;
STF – HC 94.552/RS – **Rel. Min. AYRES BRITTO** – Primeira Turma
– j. em 14/10/2008 – DJe de 27/03/2009;
STF – HC 94.337/RS – **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** – Primeira Turma
– j. em 03/06/2008 – DJe de 31/10/2008;
STF – HC 92.926/RS – **Rel. Min. ELLEN GRACIE** – Segunda Turma
– j. em 27/05/2008 – DJe de 13/06/2008.

Ademais, este raciocínio, se fosse aplicado, teria de alcançar também as circunstâncias agravantes, que poderiam levar à fixação da pena acima do máximo previsto no tipo penal básico ou majorado, o que a meu sentir seria um absurdo.

Assim, nesta fase a pena permaneceu em 03 (três) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, no piso.

Ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, ela tornou-se definitiva nos termos acima.

c) Do concurso material de crimes.

Nos termos do art. 69, "caput", do Código Penal, as penas do réu foram somadas, totalizando 10 (dez) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 42 (quarenta e dois) dias-multa, no piso.

Passo aos regimes prisionais.

Em relação aos dois crimes de roubo duplamente majorados, as mesmas razões que levaram ao exasperamento das penas-base servem de fundamento para justificar a imposição do regime prisional fechado, nos exatos termos do art. 33, §3º, do Código Penal. Ainda, é evidente que o réu praticou crimes gravíssimos, mediante grave ameaça, com emprego de arma de fogo e em comparsaria, o que de toda a sorte impinge maior reprovabilidade às suas condutas, a revelar o desajuste da sua personalidade.

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

Correlação entre o art. 33, §3º e o art. 59, "caput", ambos do Código Penal. Ainda, pelo "quantum" da pena final. Inteligência do art. 33, §2º, "a", do Código Penal.

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

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

FAMÍLIA DURANTE O REPOUSO NOTURNO). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE APTA A AUTORIZAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

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

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

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

2. No caso em desfile, o colegiado local apresentou fundamentos suficientes para indicar a gravidade concreta do crime, destacando "que o crime foi praticado com extrema violência, tendo sido desferidos golpes na cabeça do ofendido, 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

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

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. Jesuínio Rissato** – Sexta Turma – j. em 07/03/2023 – DJe de 10/03/2023);

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

[...]

III - O regime inicial mais gravoso para o cumprimento inicial da pena foi fixado com base na quantidade de pena aplicada, bem como em razão da existência de circunstância judicial desfavorável que permitiu a elevação da pena-base do roubo.

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).

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

Por fim, em relação ao crime de adulteração de sinal de veículo automotor, o regime prisional também foi o fechado, o que mantenho.

Explico.

A estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato desta ser fixada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo "quantum" da pena. Com efeito, este crime foi praticado em um contexto extremamente grave, avultando a prática de crime de roubo duplamente majorado, com vários roubadores, todos armados com armas de fogo, na via pública, a motocicleta adulterada servindo de veículo para a prática desse tipo de crime, que vem ganhando grande espaço na nossa comarca, praticado em plena via pública. Truísmo afirmar que a motocicleta facilita a fuga do criminoso e a sua adulteração dificulta a sua busca. É medida de rigor, portanto, a manutenção da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da pena do réu, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação delituosa.

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

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

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

Turma, DJe de 26/4/2016.

[...]

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

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

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. 1. Trata-se de habeas corpus, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), da Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, assim ementado: HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. CRIME COMETIDO EM CONCURSO DE AGENTES, COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] Contudo, no caso, o regime fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida, notadamente em razão das "circunstâncias que envolveram o delito, o qual foi cometido mediante concurso de pessoas e o emprego de arma branca, mediante grave ameaça à vítima, elementos que justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso". 8. No mesmo sentido, transcrevo o seguinte trecho do acórdão do Tribunal estadual: **Também não há que se falar em modificação do regime carcerário. Trata-se de roubo praticado mediante concurso de agentes e emprego de faca, circunstâncias que causaram efetivo temor à vítima, que, subjugada, não teve alternativa outra senão entregar a mochila aos roubadores. Regime menos gravoso, por certo, não se mostraria suficiente para a necessária assimilação da terapêutica penal pelos sentenciados, bem como geraria sensação de impunidade e insegurança à sociedade, que se vê assolada e atemorizada com crimes desse jaez nos dias de hoje.** 9. Diante do exposto, com fundamento no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus."

(STF – HC 221.410/SP – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – j. 19/10/2022 – DJe de 20/10/2022);

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

[...]

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

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

4. Agravo regimental desprovido."

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

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

[...]

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

3. A fixação do regime mais gravoso, na hipótese, deu-se mediante a demonstração de elementos concretos indicadores da maior gravidade da conduta praticada (roubo perpetrado com arma de fogo e extrema violência, pois desferidos golpes na cabeça do ofendido), o que encontra guarida na jurisprudência desta Corte, pela interpretação, a contrario sensu, do disposto na Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

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

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

[...]

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

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

Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

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

4. Agravo regimental não provido."

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

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

[...]

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

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no AREsp 2.179.720/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. 18/10/2022 - DJe de 24/10/2022).

Mais não se precisa dizer.

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

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA

Relator