



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

Registro: 2025.0000438556

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500306-98.2024.8.26.0115, da Comarca de Campo Limpo Paulista, em que é apelante ALAN DO NASCIMENTO DANTAS, 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, 6 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. 1500306-98.2024.8.26.0115

Apelante: Alan do Nascimento Dantas

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara da Comarca de Campo Limpo Paulista

MM. Juiz de Direito: Lucas Dadalto Sahão

Voto n. 13.057

APELAÇÃO. CRIMES DE ROUBO QUADRUPLAMENTE MAJORADOS (TRÊS VEZES). EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EMPREGO DE ARMA BRANCA, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS. (1) DEFESA QUE PLEITEIA APENAS A REDUÇÃO DAS PENAS. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO QUE ENCONTRA LIMITE NO POSTULADO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. (2) MATERIALIDADES E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA ROBUSTA DE QUE O RÉU PARTICIPOU EFETIVAMENTE DOS CRIMES NARRADOS NA DENÚNCIA. (3) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". CONDENAÇÃO. (4) PALAVRA DE AGENTE PÚBLICO VÁLIDA E COESA 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) EMPREGO DE ARMA BRANCA. (9) CONCURSO DE AGENTES. (10) RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS. (11) CRIMES DE ROUBO CONSUMADOS. (12) TRÊS VÍTIMAS. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. MANUTENÇÃO. (13) DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. (14) MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. (15) CRIMES PRATICADOS NA RESIDÊNCIA DAS VÍTIMAS. (16) CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES. EXPRESSÃO FINANCEIRA DO PREJUÍZO CAUSADO ÀS VÍTIMAS. (17) TERCEIRA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO MANTIDA. CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA ÚNICA. POSSIBILIDADE. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. (18) CONCURSO FORMAL DE CRIMES. TRÊS VÍTIMAS. FRAÇÃO MANTIDA. (19) REGIME PRISIONAL FECHADO. (20) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. A defesa e a acusação não se insurgiram contra a condenação do réu pelas práticas dos crimes de roubo, permanecendo hígidos os fundamentos, de fato e de direito, que levaram o Juízo de Origem a concluir pela condenação do réu. Precedentes do STJ (STJ – AgRg no HC 808.145/PB – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 19/08/2024 – DJe de 23/08/2024; AgRg no HC 842.971/SC – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 15/04/2024 – DJe de 18/04/2024 e AgRg no HC 839.845/SP – Rel. Min. Laurita

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

Vaz – Sexta Turma – j. em 15/08/2023 – DJe de 22/08/2023).

2. Materialidades e autoria comprovadas com relação aos crimes de roubo quadruplamente majorados. Circunstâncias do caso concreto indicam o dolo adequado à espécie.

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

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, inexiste impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, "a priori", valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais "lato sensu". Precedentes do STF (RHC 225.939/RO – Rel. Min. EDSON FACHIN – j. em 04/04/2023 – DJe de 10/04/2023; HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/07; HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996 e HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS

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

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

5. Encontro de parte da "res furtiva" em poder do agente, a lhe impor o ônus, do qual não se desincumbiu, de explicar tal posse, de início muito comprometedora. Precedentes do STJ [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. 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 e branca 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 terem sido abordadas pelos roubadores, que se encontravam armados. Prescindibilidade da apreensão e da realização de perícia na arma para fins de reconhecimento da majorante prevista no art. 157, §2º-A, I, do Código Penal. Precedentes do STF (HC 249.334/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – j. 29/11/2024 – DJe de 02/12/2024; HC 245.440/SP – Rel. ANDRÉ MENDONÇA – j. 24/09/2024 – DJe de 25/09/2024; HC 246.219/RS – Rel. FLÁVIO DINO – j. 19/09/2024 – DJe de 20/09/2024; HC 226.269/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – j. 30/03/2023 – DJe de 10/04/2023; HC 220.525/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – j. 28/09/2022 – DJe de 29/09/2022), do STJ [HC n. 857.457/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma – j. em 12/11/2024 - DJe de 19/11/2024; AgRg no HC 878.040/SP –

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

Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. em 30/10/2024 - DJe de 5/11/2024; AgRg no AREsp 2.285.720/GO – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. 23/3/2023 - DJe de 28/3/2023; AgRg no HC 769.004/PR – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) - Sexta Turma – j. 21/3/2023 - DJe de 24/3/2023].

8. De rigor o reconhecimento da majorante do emprego da arma branca, 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 os criminosos usaram uma faca para a prática dos crimes de roubo. Se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca, incide a majorante prevista no art. 157, §2º, VII, do Código Penal.

9. 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.

10. Restrição de liberdade das vítimas comprovada pela prova oral, porque elas permaneceram por tempo juridicamente relevante em poder dos roubadores. Precedentes do STF (HC 249.444/SC – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. em 12/12/2024 – DJe de 13/12/2024; HC 248.237/SP – Rel. Min. NUNES MARQUES – j. em 04/11/2024 – DJe de 06/11/2024; HC 246.651/SP – Rel. Min. GILMAR MENDES – j. em 09/10/2024 – DJe de 10/10/2024 e HC 193.519/PB – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – j. em 01/11/2020 – DJe de 05/11/2020).

11. 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

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

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).

12. Concurso formal de crimes. Patrimônio subtraído de três vítimas. 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. 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). E mais. Tendo sido subtraídos bens móveis da mesma família e no mesmo contexto fático, não há falar-se em afastamento do concurso formal de crimes. Aliás, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no HC 752.776/SC – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 6/3/2023 – DJe de 14/3/2023; AgRg no AREsp 2.252.735/DF – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 9/5/2023 – DJe de 15/5/2023; AgRg no AREsp 1.651.955/GO – Rel. Min. Nefi Cordeiro – Sexta Turma – j. em 23/6/2020 – DJe de 29/6/2020).

13. 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,

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

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.

14. Não há que se falar em afastamento dos maus antecedentes na fixação das penas-base em razão do decurso do tempo. Como é cediço, os antecedentes não são apagados após período depurador, pois o Código Penal adotou o chamado "sistema da perpetuidade". Entendimento do STF (RE 593.818-ED/SC – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Tribunal Pleno – j. em 25/04/2023 – DJe de 05/05/2023; HC 211.324-AgR/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 09/01/2023; RE 1.402.758-AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 23/11/2022; HC 209.193-AgR/DF – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 14/03/2022 – DJe de 18/04/2022) e do STJ (AgRg no HC 750.611/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 14/02/2023; AgRg no HC 668.427/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 07/06/2022 – DJe de 14/06/2022). Inteligência da doutrina de A. Silva Franco, J. Belloque e Victor Eduardo Rios Gonçalves.

15. A culpabilidade do réu extrapolou a normalidade dos crimes de roubo em razão da intensidade do menosprezo ao patrimônio e à integridade física das vítimas, merecendo, portanto, maior rigor nas penas. As circunstâncias delituosas são graves. O local em que ocorreu o crime, residência das vítimas, "o seu asilo inviolável", de fato, acentua ainda mais a necessidade de penas mais severas, em função das consequências acarretadas, causando traumas e inquietude em local que deveria ser o porto seguro, local de abrigo e proteção. As circunstâncias militam contra o réu. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 720.369/SC – Rel. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. 24.05.2022).

16. 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. Terceira fase. Quanto à possibilidade de aplicação

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

cumulativa de majorantes, o disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, prevê que "no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua". Com efeito, interpretando esse dispositivo, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou o entendimento de que a incidência de apenas uma causa de aumento é possibilidade conferida ao magistrado no processo de individualização da pena, e não direito subjetivo do acusado. Nesse sentido: (RHC 218.676/SC – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. 26/03/2023 – Dje de 27/03/2023; HC 226.015/PR – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – j. 22/03/2023 – Dje de 24/03/2023; RHC 224.689/SC – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – j. 10/02/2023 – Dje de 23/02/2023; RHC 222.691/SC – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – j. 06/12/2022 – Dje de 07/12/2022).

18. Concurso formal x "quantum" de 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).

19. Regime prisional. É medida de rigor a manutenção da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento das penas do réu, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação delituosa, sem se olvidar dos maus antecedentes e da reincidência, a revelar-se imperiosa. Precedentes do STF (HC 228.238-MC/SP – Rel. Min. NUNES MARQUES – j. em 22/05/2023 – Dje de 23/05/2023; HC 222.163-AgR/MS – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. 19/12/2022 – Dje de 06/02/2023; RHC 208.513-AgR/MG – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 21/02/2022 – Dje de 03/03/2022; HC 203.078-AgR/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Segunda Turma – j. 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. 13/3/2023 – Dje de 16/3/2023; [AgRg no HC 780.147/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) – Sexta Turma – j. 7/3/2023 – Dje de 10/3/2023]; AgRg no HC 671.540/PB – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. 6/3/2023 – Dje de 14/3/2023). Ainda, pelo "quantum" da pena final. Inteligência do art. 33, §2º, "a", do Código Penal.

20. Negado provimento ao recurso defensivo.

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

VOTO

Alan do Nascimento Dantas foi denunciado como incurso no art. 157, §2º, II, V e VII e §2º-A, I, por três vezes, na forma do art. 70, "caput", ambos do Código Penal (fls. 98/107), e ao final se viu condenado, nos termos em que denunciado, a uma pena de 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime fechado, além de 75 (setenta e cinco) dias-multa, no piso (fls. 277/306).

Recorreu a defesa do réu **Alan do Nascimento**, requerendo: **(a)** a diminuição das penas-base para o mínimo legal; **(b)** seja refeita a dosimetria das penas com fundamentação concreta e com os princípios constitucionais (fls. 374/376).

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ofereceu contrarrazões à apelação, pugnando pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 383/386).

A **Procuradoria Geral de Justiça** opinou pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 401/405).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

Nego provimento ao recurso defensivo.

O réu **Alan do Nascimento** foi denunciado como incurso no art. 157, §2º, II, V e VII e §2º-A, I, por três vezes, na forma do art. 70, "caput", ambos do Código Penal, nos seguintes termos:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial iniciado por portaria

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

que, no dia 31 de janeiro de 2024, no período da madrugada, na Rua Francisco Francês, nº 11, Condomínio Reserva Bom Viver, nesta cidade e comarca de Campo Limpo Paulista, **ALAN DO NASCIMENTO DANTAS**, interrogado a fls. 55/56 e qualificado a fls. 51/52, previamente ajustado, agindo em concurso e com unidades de desígnios com outros dois indivíduos ainda não identificados, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e arma branca mediante restrição da liberdade das vítimas **André Clementino Castilho de Almeida**, **Aline Frigatti** e da **filha do casal**, cerca de 20 (vinte) relógios das marcas Cartier, Fóssil e Rolex, entre outras, joias e roupas diversas e 3 (três) relógios digitais da marca Apple Watch, a elas pertencentes (cf. o boletim de ocorrência de fls. 4/7).

Segundo o apurado, nas circunstâncias de tempo acima descritas, o denunciado e outro comparsa ainda não identificado, previamente ajustados, agindo em concurso e com unidades de desígnios e propósitos, decidiram roubar bens, razão pela qual rumaram até o local dos fatos.

Já no palco dos acontecimentos, o denunciado e seu comparsa invadiram a residência das vítimas, um deles valendo-se de uma arma de fogo e outro empunhando uma arma branca e, de pronto, imobilizaram a vítima **André**, amarrando um lacre em suas mãos e outro em suas pernas. Após, adentraram o quarto da moradia, onde estava a vítima **Aline**, e a subjugaram.

A vítima **André** foi levada até a sala, onde os roubadores a questionaram sobre a existência de cofre e dinheiro em espécie, ao que respondeu que só possuía os bens que estavam guardados nas gavetas do quarto, a saber, relógios, joias, óculos de sol, bolsas e roupas diversas.

De conseguinte, os criminosos levaram a vítima **Aline**, acompanhada da filha do casal que estava no outro quarto da moradia, até a sala e, enquanto um deles os vigiava, o outro foi até o quarto e subtraiu os bens que estavam guardados nas gavetas e armários.

Após cerca de três horas, o denunciado e seu comparsa, que a todo o tempo se comunicavam com um terceiro indivíduo, disseram que iriam embora e que as vítimas teriam que levá-los.

Assim, os roubadores colocaram a vítima **Aline** no banco do passageiro, a filha do casal no meio e ordenaram que André dirigisse o automóvel, enquanto se acomodaram no banco traseiro.

Ato seguinte, sempre com a arma apontada para a cabeça de **André**, o indiciado ordenou que ele seguisse pela estrada sentido município de Cajamar, passando pela Serra dos Cristais com destino à cidade de Francisco Morato.

Já no local de destino, os roubadores ordenaram que **André** descesse e abrisse o porta-malas do veículo e, após, pegaram as duas malas e duas caixas que estavam em seu interior com os objetos subtraídos armazenados e fugiram.

Os fatos foram então comunicados à Polícia Civil, desencadeando o início da investigação com vistas à apuração da autoria delitiva.

Em diligências realizadas no interior da residência, os peritos da polícia civil encontraram uma impressão dígito-papilar de pessoa desconhecida pelos ofendidos, cujo detentor era **ALAN DO NASCIMENTO DIAS**, ora denunciado (cf. laudo pericial de fls. 39/41).

Em consulta aos registros policiais, logrou-se identificar que **ALAN** residia em Francisco Morato, nas proximidades do local em que as

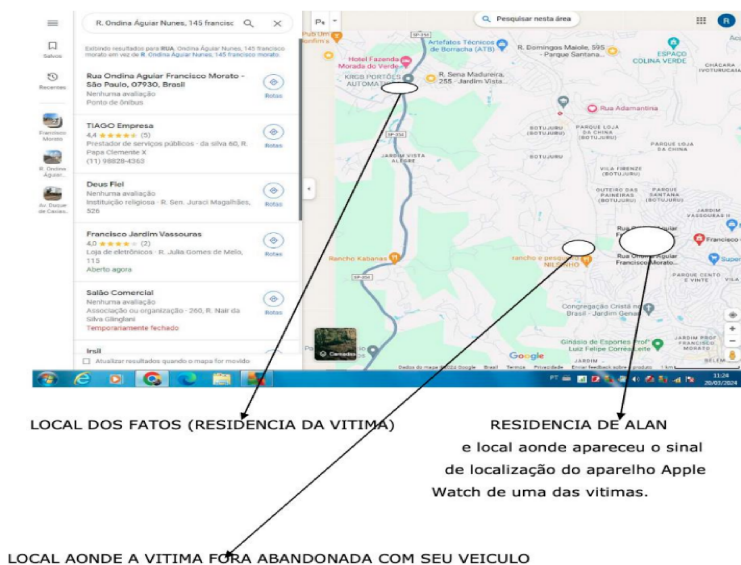
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

vítimas deixaram os roubadores. Ainda, a vítima **André** informou aos investigadores que um dos relógios digitais roubados foi rastreado na Rua Salvador, nº 141, Jardim Nossa Senhora Aparecida, Francisco Morato, às 6 horas e 26 minutos do dia 31 de janeiro, vale dizer, logo após o cometimento do roubo.

Diante das informações obtidas, os policiais civis diligenciaram até o endereço apontado e verificaram a existência de uma moradia situada na Rua Ondina Aguiar Nunes, nº 145, antiga Rua Salvador – conforme apontado no aplicativo Google Maps –, e que o numeral 141 outrora existente fora substituído pelo número 145. Ainda, apuraram que em uma das residências morava **Maria Cristina do Nascimento Dantas**, mãe do denunciado, e, na outra, sua esposa.



Diante desse cenário, a D. Autoridade Policial representou pela busca e apreensão domiciliar no aduzido local, assim como pela prisão temporária de **ALAN**, o que foi deferido nos autos digitais nº 1500307- 83.2024.8.26.0115.

Conforme o auto circunstanciado de busca e apreensão acostado as fls. 102 dos precatados autos, os policiais lograram em localizar o denunciado no interior da residência e, em busca minuciosa, foram encontrados objetos de interesse para a investigação, entre os quais 1 (um) aparelho de telefonia celular da marca Samsung, de propriedade de **ALAN**, um perfume 1 Milion, 2 (duas) correntes com pingentes e 1 (um) par de óculos de sol.

Posteriormente, a vítima **Aline** compareceu ao distrito policial e reconheceu, inconteste, as duas correntes de ouro com pingentes e o perfume Paco Rabane apreendidos na casa do denunciado como de sua propriedade (cf. termo de declarações de fls. 64 e auto de reconhecimento de objeto de fls. 66).

Interrogado na delegacia de polícia, o denunciado negou a prática do crime de roubo a ele atribuído (fls. 55).

As vítimas permaneceram com a restrição de suas liberdades por mais de três horas.

Ante o exposto, **DENUNCIO** a Vossa Excelência **ALAN DO NASCIMENTO DANTAS** como incurso, **por 3 (três) vezes** (três vítimas e patrimônios diversos), no artigo 157, parágrafo 2º, incisos II, V e VII, e parágrafo 2º-A, inciso I, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal, na forma do artigo 70 da mesma lei (concurso formal) e

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

requieiro que, recebida e autuada esta, se lhes instaure o devido processo penal, nos termos dos artigos 394 e seguintes do Código de Processo Penal (rito ordinário), citando-se e notificando-se os denunciados para apresentação de resposta escrita, ouvindo-se oportunamente a vítima e as testemunhas a seguir arroladas, realizando-se, após, os interrogatórios, prosseguindo-se nos ulteriores termos processuais, até final condenação.

Requeiro, ainda, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, a fixação de valor mínimo indenizatório para a reparação dos danos causados pela infração penal, considerando os prejuízos suportados pelos ofendidos.

[...]" (fls. 98/107).

Pois bem.

Tendo em vista que tanto a defesa quanto a acusação não se insurgiram contra a condenação do réu pela prática dos crimes de roubo narrados na denúncia (apenas a defesa no tocante às penas), permanecem hígidos os fundamentos, de fato e de direito, que levaram o Juízo de Origem a concluir pela condenação do réu **Alan do Nascimento**. Isso porque, nada obstante o amplo efeito devolutivo do recurso de apelação (cognição vertical), o Tribunal de Justiça não está obrigado a se manifestar sobre toda e qualquer matéria vertida na sentença condenatória (plano horizontal), em respeito ao postulado do "*tantum devolutum quantum appellatum*". Por todos, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 808.145/PB – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 19/08/2024 – DJe de 23/08/2024);

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

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

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

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

[...]

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

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

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

1. A tese de ilegalidade no ingresso domiciliar não foi objeto de prévio debate no âmbito da Corte de origem e, conforme se extrai do voto condutor do acórdão lá proferido, nem sequer foi impugnada nas razões de apelação. Não havendo prévia manifestação do Tribunal

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

local, afigura-se incabível a análise da matéria de forma originária, por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

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

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

[...]

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

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

Então.

As materialidades criminosas roubadoras estão consubstanciadas no boletim de ocorrência (fls. 04/07), no auto de exibição e apreensão (fls. 65/70) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 316 – mídia audiovisual).

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

"[...]

É o relatório. Fundamento e decidido.

A materialidade delitiva está consubstanciada no boletim de ocorrência (fls. 4/7), nos autos de exibição/apreensão, de entrega e de reconhecimento de parte da res furtiva (fls. 65/70) e na prova

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

vocal colhida judicialmente.

A autoria é certa e recai sobre o acusado, emergindo do relatório do S. I. (fls. 12/21), do laudo pericial nº 32.675/2024 (fls. 22/37), do laudo pericial papiloscópico nº 1781/2024 (fls. 38/50) e da prova oral produzida sob o crivo do contraditório judicial (mídias audiovisuais da audiência).

As vítimas André Clementino Castilho, Aline Frigatti e Júlia Patelli de Almeida mencionaram não poder descrever eventuais características físicas dos roubadores; disseram que os agentes estavam encapuzados, inviabilizando a identificação.

Quanto à dinâmica delitiva, André declarou que estavam dormindo na residência quando os agentes chegaram por volta de 1h da madrugada. Um dos sujeitos estava com arma de fogo (.380), e, o outro, de posse de uma faca. Eles bradaram “Polícia Federal” e amarraram os seus pulsos e tornozelos com um “enforca-gato”. Um dos roubadores ficou com a esposa no quarto, e a filha foi levada à sala consigo. Enquanto isso, o outro agente “fazia a limpeza” dos pertences no quarto, dentre estes seus relógios, pulseira, corrente, aliança e um perfume, além de bens sortidos da esposa e uma mochila e um relógio da filha; reconheceu o perfume de sua propriedade na delegacia, marcado com a letra “A”. Foi bastante ameaçado por um dos agentes com uma faca premida no seu pescoço. A empreitada delitiva durou cerca de três horas. Ao cabo, os roubadores os obrigaram a levá-los embora dali no veículo da família rumo à Serra dos Cristais. Após os roubadores desembarcarem do automóvel, retornaram ao condomínio. A polícia já fora acionada. Ficou bastante traumatizado e não consegue mais retornar a sua residência. Teve um prejuízo de R\$ 180.000,00 a R\$ 200.000,00. A perícia foi feita no mesmo dia.

Aline, por sua vez, narrou que estava dormindo quando os assaltantes ingressaram no local, munidos de arma de fogo e de uma faca. Subtraíram suas joias, pulseiras, correntes; “levaram tudo”. Foi amarrada com um “enforca-gato”. A enteada também foi subjugada pelos roubadores. Subtraíram um relógio, uma pulseira e uma corrente da enteada.

Foram sistematicamente ameaçados com emprego de arma. Após consumada a empreitada, foram levados a um local ermo para garantir a fuga dos agentes. Reconheceu a corrente, o pingente de figa e o perfume do marido na delegacia. O roubador que permaneceu no quarto era mais agressivo. Os crimes foram levados a efeito por dois roubadores.

E Júlia destacou que dois roubadores ingressaram na residência, um com arma de fogo, o outro com faca. O pai e a madrasta foram amarrados. Subtraíram-lhe um relógio, uma pulseira, uma corrente e uma mochila. Aperfeiçoados os fatos, obrigaram-lhes a levá-los embora dali. A empreitada delitiva durou mais de três horas.

O Policial Civil Rogério Jun Tsutiya, compromissado, esclareceu que, após informes da vítima, a perícia técnica foi acionada. Colhidas impressões digitais, identificou-se o acusado. Requeridos, deferidos e cumpridos mandados de busca e apreensão e de prisão temporária na residência do imputado, localizaram um perfume, um pingente e uma corrente, posteriormente reconhecidos pela ofendida Aline na delegacia. O réu negou, ainda que informalmente, a prática delitiva.

Interrogado, o acusado ficou em silêncio.

Os elementos de convicção amealhados no curso da persecução penal formam quadro convincente e bastante para lastrear o édito

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

condenatório.

Com efeito, em diligências realizadas no interior da residência, os peritos da polícia civil encontraram uma **impressão dígito-papilar** de pessoa desconhecida pelos ofendidos (fls. 30/37 do laudo pericial nº 32.675/2024). Realizada perícia datiloscópica (laudo de fls. 38/50), apurou-se que *“o fragmento de impressão papilar registrado sob o número 336576 (arquivo digital DSCN9967) coincide com o datilograma do dedo anelar direito apostado no prontuário em nome de ALAN DO NASCIMENTO DANTAS”* (fl. 40).

Em consulta aos registros policiais, logrou-se identificar que Alan residia em Francisco Morato, nas proximidades do local em que as vítimas deixaram os roubadores. A vítima André informou aos investigadores que um dos relógios digitais roubados foi rastreado na Rua Salvador, nº 141, Jardim Nossa Senhora Aparecida, Francisco Morato, às 6 horas e 26 minutos do dia 31 de janeiro de 2024, logo após o cometimento do roubo.

Diante das informações obtidas, os policiais civis diligenciaram até o endereço apontado e verificaram a existência de uma moradia situada na Rua Ondina Aguiar Nunes, nº 145, antiga Rua Salvador conforme apontado no aplicativo Google Maps, e que o numeral 141 outrora existente fora substituído pelo número 145. Averiguaram que em uma das residências morava Maria Cristina do Nascimento Dantas, mãe do increpado, e, na outra, sua esposa (relatório de fls. 12/21).

A douta Autoridade Policial representou pela busca e apreensão domiciliar no aduzido local, assim como pela prisão temporária de Alan, providências por mim deferidas nos autos nº 1500307-83.2024.8.26.0115, em apenso. Consoante auto circunstanciado de busca e apreensão acostado à fl. 102 dos precitados autos, os policiais lograram localizar o imputado no interior da residência. Em busca minuciosa, foram encontrados 1 (um) aparelho de telefonia celular da marca Samsung, de propriedade de Alan, um perfume 1 Milion, 2 (duas) correntes com pingentes e 1 (um) par de óculos de sol. Posteriormente, a vítima Aline compareceu ao distrito policial e **reconheceu como de sua propriedade**, sem sombra de dúvidas, as duas correntes de ouro com pingentes e o perfume Paco Rabane **apreendidos na casa do réu** (auto de reconhecimento de objeto à fl. 66).

Em crimes patrimoniais, há de se atribuir especial realce à palavra das vítimas no esclarecimento dos fatos, uma vez que delitos deste jaez comumente ocorrem na clandestinidade, e não há motivos para acreditar que aquelas desejem ver o acusado injusta e indevidamente condenado.

Igualmente, a jurisprudência dos tribunais superiores de há muito consolidou o entendimento de que a palavra dos agentes policiais tem eficácia probatória, desde que não se evidencie o deliberado intuito de prejudicar o réu - em virtude, por exemplo, de alguma inimizade ou perseguição pessoal. Não se patenteou a intenção do Policial Civil em incriminar gratuitamente o acusado, e o escorço fático não se mostrou faccioso. Pelo contrário. O Policial **deu detalhes das diligências que culminaram com a identificação do imputado**, e a ciência acerca dos dados deste ocorreu no exercício de suas funções, não havendo, por isso, motivos para que atribuísem ao réu a prática de delito que não cometeu.

De mais a mais, em crimes contra o patrimônio, a jurisprudência é tranquila no sentido de que a **apreensão da coisa subtraída em**

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

poder do acusado gera a **presunção de sua responsabilização criminal**, e, invertendo-se o ônus da prova, impõe-se-lhe justificativa inequívoca acerca da licitude da posse. Nesse aspecto:

[...]

Está-se diante, enfim, de **quadro indiciário que incrimina cabalmente o acusado pela prática dos roubos**. Os indícios (fatos conhecidos que evidenciam o desconhecido) são veementes e convergentes, estão concatenados com os demais elementos dos autos, e não foram neutralizados por álibis, dispondo, pois, de valor probante relativo, a teor do **art. 239 do Código de Processo Penal**, conduzindo à certeza necessária à responsabilização criminal do imputado. Essa é a lição de MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA e JAYME WALMER DE FREITAS:

[...]

Não descuro que ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça, em revisão à anterior orientação jurisprudencial, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (rel. Min. Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27.10.2020, deram nova interpretação ao **art. 226 do Código de Processo Penal**, passando a compreender que a inobservância do procedimento descrito neste dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não serve de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo. Ocorre que, na espécie, a despeito de as vítimas não terem logrado reconhecer formalmente os roubadores, os demais elementos cognitivos acima joeirados foram produzidos **por fontes independentes**, erigidas pelo legislador a exceções à prova ilícita (art. 157, §§1º e 2º, do Código de Processo Penal), e são suficientes, por si sós, para lastrear a condenação do increpado, impondo-se o **distinguishing** em relação ao acórdão paradigma que modificou o entendimento do STJ sobre a matéria. Nesse sentido:

[...]

Portanto o reconhecimento estritamente formal do acusado pelos ofendidos não é decisivo na certificação da autoria, não vingando a **tese defensiva** tencionada ao afastamento da responsabilidade criminal. A versão defensiva não está estribada por qualquer elemento de prova. Conquanto no modelo processual penal de matriz acusatória a carga de provar que alguém (autoria) praticou um crime (fato típico, ilícito e culpável) esteja inteiramente nas mãos do órgão acusador, *“a defesa assume riscos pela perda de uma chance probatória. Assim, quando facultado ao réu fazer prova de determinado fato por ele alegado e não há o aproveitamento dessa chance, assume a defesa o risco inerente à perda de uma chance, logo, assunção do risco de uma sentença desfavorável”* (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 20ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 430). O acusado nem sequer invocou **álibi**, muito menos arrolou testemunhas e/ou apresentou testemunho(s) de forma escrita, a fim de minimamente demonstrar que não estava no local ao tempo dos fatos.

A propósito:

[...]

Assentadas a materialidade e a autoria delitivas, resta operar a **qualificação jurídico-legal** dos fatos.

Ficou demonstrada a presença do **elemento subjetivo especial do tipo** (intenção de apoderar-se do bem das vítimas, visando a ter as coisas para si). A abordagem feita pelos agentes, anunciando o assalto, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de

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

fogo e de faca (arma branca), com o fito de suprimir a possibilidade de resistência dos ofendidos, consubstancia-se em prenúncio de acontecimento desagradável, com força intimidativa, importante e sério, o que caracteriza roubo, crime de forma livre. Bem por isso, **descabida a desclassificação** da conduta para furto (art. 155 do Código Penal) ou receptação (art. 180 do Código Penal). Na lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

[...]

O **concurso de pessoas** restou configurado, incidindo a causa de aumento ditada pelo art. 157, §2º, II, do Código Penal. Verte da prova oral que o acusado agiu previamente conluído com outro indivíduo ainda não identificado, um aderindo à conduta do outro.

Também ficou bem delineada a majorante da **restrição da liberdade das vítimas** (art. 157, §2º, V, do Código Penal). Os agentes mantiveram estas reféns dentro da residência por volta de três horas, tempo juridicamente relevante não só à consumação dos delitos, assegurando a inversão da posse do produto do crime, mas também à garantia da fuga segura. No ponto, confirmam-se, por todos, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: [...].

Imperativo ainda o reconhecimento das causas de aumento do emprego de **arma branca** (art. 157, §2º, VII, do Código Penal) e de **arma de fogo** (art. 157, §2º-A, I, do Código Penal). As vítimas foram taxativas ao pontuar que os agentes empunhavam os artefatos, que lhes foram apontados como forma de intimidação. Pouco importa se as armas foram apreendidas e/ou periciadas, porque patenteada a intimidação subjetiva dos ofendidos pela exibição dos instrumentos. Essa é a compreensão sedimentada na jurisprudência:

[...]

Concorrendo **quatro causas de aumento de pena previstas na parte especial do Código Penal**, o juiz pode limitar-se a uma só majoração, prevalecendo, todavia, a majorante que mais aumenta a reprimenda (art. 68, parágrafo único, do Código Penal). Como anota CLEBER MASSON, *“cuida-se de faculdade judicial. (...) Nada impede, porém, a incidência de todas as causas de aumento ou de diminuição da pena.”* (Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) v. 1 15. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021, p. 619). Fica a cargo do juiz, em sopesamento das circunstâncias do caso concreto, a majoração, sem que haja um critério meramente matemático, ancorado tão somente no número de causas de aumento (Súmula nº 443 do STJ).

É possível que o magistrado empregue uma causa de aumento para elevar a pena, enquanto majorante, e utilize a outra como circunstância agravante ou judicial, na segunda ou na terceira fase da dosimetria, a depender de estar elencada no rol dos arts. 61 e 62 do Código Penal, ou não. Não importa a denominação a ser atribuída às majorantes remanescentes (aquelas não consideradas como causa especial de aumento de pena). O importante é que o critério seja este: havendo mais de uma majorante, e subsistindo elementos que confirmam maior reprovabilidade à conduta do acusado (no caso, houve emprego de armas de fogo e branca, o roubo foi cometido por dois agentes, com restrição à liberdade das vítimas), o crime não pode ser tratado da mesma forma que outro perpetrado com uma só majorante. Esse entendimento é esposado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [...].

Destarte, a majorante referente ao emprego de arma de fogo aumentará a pena na terceira fase da dosimetria, enquanto aquelas

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

relativas ao concurso de pessoas, à restrição de liberdade das vítimas e ao emprego de arma branca a exasperará na primeira fase, como circunstância judicial desfavorável, observado o disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal.

Houve **concurso formal próprio** entre os três crimes de roubos (art. 70, caput, primeira parte, do Código Penal). A despeito de algum dissenso jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça compreende que há concurso formal próprio de crimes de roubo quando os agentes, mediante uma única conduta, atingem bens jurídicos pertencentes a vítimas distintas, **ainda que integrantes do mesmo núcleo familiar** (nesse diapasão: [...]). Trata-se de caso típico de unidade de desígnios e pluralidade de resultados.

Encampando a posição sedimentada na jurisprudência, aumentarei a pena corporal definitiva em 1/5 (um quinto), tendo em vista que foram praticados três crimes de roubo. Já as penas pecuniárias serão aplicadas distinta e integralmente (art. 72 do Código Penal e entendimento pacífico do STJ).

Logo, ausentes excludentes de ilicitude, dirimentes de culpabilidade e causas de extinção da punibilidade, a responsabilização do acusado como incurso, por três vezes, no art. 157, §2º, incisos II, V e VII, e §2º-A, inciso I, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, é inafastável, de modo que passo a dosar a pena aplicável a ele, em atenção ao sistema trifásico perfilhado pelo Código Penal (arts. 59 e 68).

[...]" (fls. 277/306).

Digo eu.

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

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

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

propósito, trago entendimento, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

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

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

2. Agravo interno desprovido."

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

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

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

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

[...]

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

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

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

[...]

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

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

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

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

[...]

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

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

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

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

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

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

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE

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

NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS E PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. **DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA**. PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

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

[...]"

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

Continuo.

Assim, muito bem se comprovou nos autos que o réu **Alan do Nascimento** praticou os crimes previstos no art. 157, §2º, II, V e VII e §2º-A, I, por três vezes, na forma do art. 70, "caput", ambos do Código Penal. Segundo as provas dos autos, à época dos fatos, o réu, previamente ajustado, agindo em concurso e com unidades de desígnios com outros dois indivíduos ainda não identificados, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo e branca, em concurso de agentes e mediante restrição da liberdade das vítimas **André Clementino, Aline Frigatti** e da **filha do casal**, cerca de 20 (vinte) relógios das marcas Cartier, Fóssil e Rolex, entre outras, joias e roupas diversas e 3 (três) relógios digitais da marca Apple Watch, a elas pertencentes.

As vítimas **André Clementino, Aline Frigatti** e **Júlia Patelli**, em Juízo, descreveram os fatos nos exatos termos da denúncia. Contudo, não conseguiram reconhecer o réu porque disseram que os roubadores estavam encapuzados, inviabilizando a identificação (fls. 316 – mídia audiovisual).

Contudo, o conjunto probatório é coeso e harmônico na sua

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

indicação, mormente porque o depoimento judicial do policial civil **Rogério Jun**, testemunha arrolada pela acusação, mostrou-se alinhado e coerente com as demais provas existentes nos autos, entre eles a prova pericial que encontrou o fragmento de impressão papilar coincidente com o datilograma do dedo anelar direito do réu **Alan Nascimento** (fls. 30/37 e 38/50). Não há contradições que comprometam ou maculem os relatos apresentados.

Ademais, destaco que, 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, inexiste 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. Inexiste qualquer impedimento ou suspeição, no Código de Processo Penal, que faça desmerecer, em princípio, depoimentos provenientes de policiais, civis ou militares, também guardas civis, de resto, sendo inconstitucional qualquer entendimento que retirasse valor, "a priori", dos depoimentos policiais, pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas de tal qualidade, é dizer, investidas em tais cargos públicos.

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

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

"[...]"

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

[...]

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

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

V. - HC indeferido."

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

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

"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

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

MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL AO TRÁFICO. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME

[...]

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

[...]

IV. ORDEM DENEGADA."

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

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

[...]

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

III. Razões de decidir

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

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

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

IV. Dispositivo e tese9. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

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

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

REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

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

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016." (HC n. 608.558/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020).

6. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

[...]

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

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

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 740.458/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** (Desembargador Convocado do TJDF) - Quinta Turma – j. em 2/8/2022 - DJe de 16/8/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

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

CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

[...]

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

[...]

7. Agravo regimental improvido."

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

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

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

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

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

Por isso, força convir, o depoimento judicial do policial civil **Rogério Jun**, testemunha arrolada pela acusação, merece total credibilidade e serve, perfeitamente, para supedâneo da prolação da sentença condenatória, porquanto alinhado com as demais provas amealhadas aos autos, especialmente com os depoimentos judiciais das vítimas e com a prova pericial.

Ademais, o roubador **Alan do Nascimento** foi encontrado na posse de parte da "res", conforme destacado em Juízo pela testemunha **Rogério Jun**, policial civil, arrolada pela acusação, que disse ter localizado com o réu parte dos bens móveis de propriedade das vítimas (fls. 316 – mídia audiovisual).

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

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 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

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

DISCUSSÃO

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

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

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

6. Habeas corpus não conhecido."

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

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

[...]

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

[...]

5. Agravo regimental não provido."

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 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**

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

crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente pelos depoimentos dos policiais prestados em juízo, os quais confirmaram o reconhecimento do agravante realizado pela vítima na delegacia, bem como pelo próprio contexto da localização da res furtiva em posse do acusado minutos após a prática delitiva.

[...]

4. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

[...]

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."

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

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

A propósito, verifica-se que as vítimas, em Juízo, mencionaram que três assaltantes praticaram os crimes de roubo mediante o emprego de arma de fogo, arma branca, em concurso de agentes e com restrição de suas liberdades. A testemunha arrolada pela acusação cuidou de referendar as falas das vítimas, a evidenciar, a mais não poder, que as suas versões, de fato, retrataram fielmente o ocorrido.

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 uma arma de fogo e uma arma branca no momento em que anunciaram o assalto. Induvidoso, portanto, ter o réu subtraído a "res" mediante emprego de armas de fogo e branca, 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 os roubadores usaram uma arma de fogo para a prática dos crimes de roubo. A arma de fogo não foi apreendida. Ao que se pensa, a apreensão e a realização de perícia na arma não são requisitos essenciais para a configuração da respectiva causa de aumento, que deve ser reconhecida independentemente da realização da prova pericial e mesmo da apreensão da arma. Nesse sentido, tranquilíssimos os atuais entendimentos do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do Superior Tribunal de Justiça:

"[...]"

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

In casu, inexistente situação que permita a concessão da ordem de ofício ante a ausência de teratologia na decisão atacada, flagrante ilegalidade ou abuso de poder. Por oportuno, transcrevo a fundamentação da decisão do Superior Tribunal de Justiça, naquilo que interessa, in verbis:

[...]

Além disso, o Tribunal a quo consignou a “prescindibilidade da apreensão e da perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, se comprovada a sua utilização por outros elementos probatórios, como no caso em apreço”.

Deveras, o referido entendimento não diverge da posição deste Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, menciono à guisa de exemplo:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. **ROUBO** MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. FATOS E PROVAS. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 13.654/2018. **APREENSÃO E PERÍCIA DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE.** AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [...]

3. A decisão proferida pelo STJ está alinhada com a jurisprudência do STF no sentido de que a “caracterização da causa de aumento prevista no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal redação anterior à Lei nº 13.654/2018 prescinde da apreensão e perícia da arma de fogo utilizada” (HC 16356, Relator Min. Marco Aurélio).

4. Eventual acolhimento da tese defensiva de que “não subsiste qualquer elemento indicativo que ocorreu, de fato, o emprego de arma de fogo no curso do roubo” demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em habeas corpus.

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 220.253-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/12/2022 - grifei)

[...]

Ex positis, NEGO SEGUIMENTO ao recurso ordinário em habeas corpus, com fundamento no artigo 21, §1º do RISTF.”

(STF – HC 249.334/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – j. 29/11/2024 – DJe de 02/12/2024);

"HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. **ROUBO. MAJORANTE DECORRENTE DO USO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS.** REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

[...]

11. Conforme afirmado pelas instâncias antecedentes e ressaltado pelo próprio impetrante, é assente o entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que para a

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

incidência da causa de aumento decorrente do emprego de arma de fogo, é desnecessária a sua apreensão e perícia, podendo ser evidenciada por qualquer meio de prova. No caso em análise, a majorante prevista no art. 157, §2º-A, inc. I, do Código Penal foi mantida em razão das circunstâncias em que apresentado o simulacro em juízo, dos depoimentos das vítimas e das lesões causadas na cabeça de uma delas, bem como em face de contradições nos depoimentos dos próprios acusados e da esposa de um deles.

12. Desse modo, uma vez demonstrada a existência de outros elementos probatórios capazes de confirmar o uso de arma de fogo, não há que se falar em ilegalidade. Ademais, como destacado pelo STJ, alcançar conclusão diversa demandaria o reexame do acervo fático-probatório, incabível na via estreita do habeas corpus. A esse respeito, colaciono os seguintes precedentes: [...]

14. Ante o exposto, nego seguimento ao habeas corpus, com fundamento no art. 21, §1º, do RISTF."

(STF – HC 245.440/SP – **Rel. ANDRÉ MENDONÇA** – j. 24/09/2024 – Dje de 25/09/2024);

"HABEAS CORPUS. **ROUBO** MAJORADO. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. [...]

Outrossim, assevero que o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo por outros meios de prova.

Registro, nesse ponto, que a decisão atacada está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "a caracterização da causa de aumento prevista no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal redação anterior à Lei nº 13.654/2018 prescinde da apreensão e perícia da arma de fogo utilizada (HC 16356, Relator Min. Marco Aurélio)" (HC 220.253-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 01.12.2022); e "Para o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 157, §2º, I, do Código Penal, é desnecessária a apreensão da arma de fogo e sua submissão a perícia, sendo suficiente a demonstração do seu emprego por outro meio de prova. Precedentes" (HC 125.769/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 28.4.2015).

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

(STF – HC 246.219/RS – **Rel. FLÁVIO DINO** – j. 19/09/2024 – Dje de 20/09/2024);

"HABEAS CORPUS. PENAL. DESCABIMENTO DE IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE

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

FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA: DESNECESSIDADE. DESCABIMENTO DO REEXAME DE FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

10. No julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa do paciente, o Tribunal de Justiça de São Paulo afastou a tese defensiva sobre o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, nos termos seguintes: “Em relação à majorante do uso de arma de fogo não há necessidade da apreensão e/ou perícia da arma de fogo empregada no roubo para demonstrar o seu potencial lesivo. O próprio Supremo Tribunal Federal, com a autoridade máxima, já proclamou que a qualificadora do art. 157, §2º-A, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, notadamente pela palavra da vítima. (...) E, no caso em tela, a majorante restou devidamente comprovada pelos firmes relatos da vítima, que confirmou que o assalto foi anunciado com emprego de arma de fogo. A alegação do réu no sentido de que foi utilizado apenas um simulacro de arma de fogo não restou comprovada nos autos e, como se sabe, competia à Defesa trazer a prova de tal alegação (art. 156 do CPP). Quanto à alegação de ausência de perícia no objeto supostamente utilizado na prática criminosa (arma de brinquedo), cuja existência foi reportada pela defesa após a prolação da sentença e apresentação das razões recursais (cf. petição de fls. 184/186), anoto que a produção de referida prova se encontra preclusa, porquanto superado o momento processual adequado para tanto. Observo que o referido simulacro de arma de fogo foi apresentado na delegacia de polícia no dia 26/05/2021 - ressaltando-se que os fatos ocorreram em 31/03/2021 - , oportunidade em que foi registrada a ocorrência cf. boletim de fls. 205/209, do qual constou que o digno patrono do réu tomou conhecimento da localização do objeto utilizado no delito em 15/05/2021 depois de conversar com seu cliente, ora apelante, ao qual competia, no momento de sua prisão ou tão logo se entrevistou com seu advogado, ter informado tal circunstância, possibilitando à defesa a produção de tal prova em tempo hábil, o que não ocorreu” (e-doc. 8).

[...].”

14. Pelo exposto, nego seguimento ao habeas corpus (§1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), prejudicada a medida liminar requerida.”

(STF – HC 226.269/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – j. 30/03/2023 – Dje de 10/04/2023);

[...]

De outro lado, em relação à dosimetria da pena, esta corte sufraga o entendimento de que no crime de roubo a apreensão da arma não é indispensável, desde que haja comprovação de sua utilização. Nessa linha: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONCURSO FORMAL ENTRE DELITOS DE ROUBOS COMETIDOS COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS DA UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete ao Relator o julgamento de pedidos contrários à orientação predominante no Tribunal (art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e art. 192, c/c o art. 312, ambos do RI/STF). 2. O habeas

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

corpus não se presta para a rediscussão do material probatório da ação penal, notadamente se da leitura da sentença e do acórdão confirmatório da condenação verifica-se que as instâncias ordinárias reconheceram a existência de provas judicialmente produzidas quanto ao efetivo emprego de arma de fogo. **3. No julgamento do HC 96.099, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a orientação no sentido de que a apreensão da arma de fogo não é indispensável à incidência da majorante do art. 157, §2º, I, do Código Penal.** 4. O emprego de arma de fogo, circunstância objetiva do caso concreto vinculada à maneira de agir do acusado, constitui fundamento idôneo para a imposição de regime inicial fechado, mesmo na hipótese de a pena-base haver sido fixada no mínimo legal. Não fosse a previsão legal de exacerbação da pena na terceira fase da dosimetria, a utilização de arma de fogo implicaria o aumento da sanção penal já na primeira etapa da dosimetria (pena-base), na medida em que, antes de limitar-se à chamada gravidade abstrata do delito, está relacionada ao conceito mais amplo de culpabilidade objetiva e, mediamente, ao modus operandi empregado pelo agente. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 123110 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 15/09/2014) DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. TENTATIVA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ARMA NÃO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. O paciente cumpre pena em regime aberto desde 22.10.2010, tendo o writ perdido o objeto no que se refere à impugnação da imposição do regime semiaberto. **O reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo por outros meios de prova. Inteligência dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal brasileiro. Precedente do Plenário (HC 96.099/RS).** A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Ordem conhecida em parte e, nessa extensão, denegada. (HC 104925, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 19/06/2012).

[...].

Ex positis, NEGOU SEGUIMENTO ao habeas corpus, com esteio no artigo 21, §1º, do RISTF. Prejudicado o exame da medida liminar." (STF – HC 220.525/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – j. 28/09/2022 – DJe de 29/09/2022);

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226

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

DO CPP. DILIGÊNCIA REPETIDA EM SEDE JUDICIAL. APREENSÃO OCORRIDA POUCOS MINUTOS APÓS O COMETIMENTO DO DELITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENABASE. NATUREZA DOS BENS ROUBADOS. CRITÉRIO VÁLIDO. CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA. NÃO APREENSÃO. PROVA REALIZADA POR OUTROS MEIOS. VIABILIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. LICITUDE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

7. Quanto ao questionamento da aplicação da causa de aumento prevista no §2º, I, do art. 157 do Código Penal, que "O entendimento do Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que se fixou no sentido da prescindibilidade da apreensão da arma de fogo e da realização de perícia para a incidência da referida causa de aumento, caso comprovado seu emprego por outros meios de prova." (AgRg no REsp n. 2.114.612/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

[...]

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO."

(STJ - HC n. 857.457/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma – j. em 12/11/2024 - DJe de 19/11/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO CONTRA ESTABELECIMENTO CORRESPONDENTE BANCÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA A RESPEITO DO TEMA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do §2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal apontando o seu emprego (AgRg no HC n. 856.894/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no HC 878.040/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. em 30/10/2024 - DJe de 5/11/2024);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MAJORANTE DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

1. Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar de o réu não ter praticado a violência elementar do crime de roubo, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame.

2. A análise acerca do reconhecimento da participação de menor importância demandaria novo exame das provas e fatos deste feito, o que não se admite no julgamento do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é desprovida a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do §2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal apontando o seu emprego.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.285.720/GO – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma – j. 23/3/2023 - DJe de 28/3/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. TORTURA NA PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. VALIDADE DA JUSTIFICATIVA PARA USO DE ALGEMAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA MANTER A PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS NA DENÚNCIA. NULIDADE DE PROVA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA DE IMAGEM. PRESSUPOSIÇÃO DE INAUTENTICIDADE. CORROBORAÇÃO DA VALIDADE POR OUTRAS PROVAS. NÃO ALEGAÇÃO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRESCINDÍVEL PERÍCIA E APREENSÃO PARA INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PARA O EMPREGO DE ARMA DE FOGO. REFORMATIO IN PEJUS NA DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA. [...]

7. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, fixou entendimento segundo o qual é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I, do Código Penal, se comprovada a sua utilização por outros elementos probatórios, como ocorreu na espécie.

8. Não há reformatio in pejus quando o Tribunal de origem, de ofício, reduz a pena ao mover o concurso de agentes para a primeira fase da dosimetria em razão da constatação de ser indevida a aplicação cumulativa de majorantes, fazendo com que a causa de aumento sobejante seja valorada na primeira fase, com a manutenção do regime fechado.

9. Agravo regimental improvido."

[STJ - AgRg no HC 769.004/PR – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** (Desembargador Convocado do TJDFT) - Sexta Turma – j. 21/3/2023 - DJe de 24/3/2023).

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

Correto, portanto, o reconhecimento da majorante prevista no art. 157, §2º-A, I, do Código Penal.

Presente, ainda, a majorante do emprego da arma branca, 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 (fls. 316 – mídia audiovisual), que disseram que os criminosos utilizaram uma faca para a prática do presente crime. Se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca, incide a majorante prevista no art. 157, §2º, VII, do Código Penal.

Reconhecível, também, a majorante do concurso de pessoas, porque o réu agiu em comparsaria com outros dois indivíduos ainda não identificados, como bem precisaram 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". Não bastasse, as vítimas afirmaram, em Juízo, que eram os três roubadores e que um deles portava uma arma de fogo enquanto o outro portava uma arma branca. Disseram, ainda, que foram amarradas e levadas para local ermo para garantir a fuga dos criminosos. 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.

Incide, por fim, a causa de aumento de pena relativa à restrição de liberdade das vítimas, mercê dos seus depoimentos judiciais, no sentido de que ficaram, inclusive, em poder do réu, por aproximadamente três horas (fls. 316 – mídia audiovisual). É de se ver que os criminosos abordaram

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

as vítimas no interior da residência, amarraram os seus pulsos e tornozelos e subtraíram os bens móveis do interior da residência. Em seguida, os roubadores empreenderam fuga com as vítimas sob os seus domínios, restringindo as suas liberdades. Após conduzir o veículo com as vítimas subjugadas, os criminosos liberaram-nas na via pública, tudo voltado para a prática dos crimes com uma maior "tranquilidade". Ou seja, o réu restringiu a liberdade das vítimas por tempo juridicamente relevante. A propósito, o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"[...]

16. Vejamos o que foi assentado na sentença condenatória:

"Em relação às majorantes, verifico que incide a causa de aumento de pena relativa ao concurso de agentes (art. 157, §2º, II, CP), porquanto restou muito bem caracterizada a atuação conjunta e adesiva de quatro indivíduos na perpetração do ilícito contra o patrimônio, apesar de não terem sido todos identificados.

(...)

No que tange à majorante de restrição de liberdade, também reputo que deva incidir na espécie (art. 157, §2º, V, CP). Isso porque, os autos dão conta que as vítimas foram abordadas às 21h30 e só conseguiram fugir aproximadamente às 2h. Nesse meio tempo, as vítimas foram amordaçadas, amarradas uma na outra, colocadas no porta-malas do carro, levadas para um motel e obrigadas a ficarem de joelhos em um barranco, com uma arma sendo lhes apontada.

(...)

Assim, verifico que a privação da liberdade da vítima, além de ter ocorrido por tempo juridicamente relevante, foi meio de execução para a consumação do roubo. Portanto, aplicável a majorante. No que pertine à causa de aumento de pena em virtude do emprego de arma de fogo (art. 157, §2º-A, I, CP), a Defesa postula seu afastamento, uma vez que o suposto artefato bélico não foi apreendido e periciado. **Com efeito, da análise das provas, tem-se que as vítimas elucidaram de maneira coerente e harmônica que os agentes anunciaram o assalto com arma de fogo em punho, e permaneceram ameaçando-os durante todo o tempo que tiveram sua liberdade restrita.** Assim, a apreensão da arma de fogo mostra-se prescindível para a incidência da majorante, ante o robusto substrato probatório evidenciando o seu emprego.

(...)

Nesse ponto, saliento que o concurso de pessoas foi imprescindível para a realização das condutas cometidas, uma vez que eram quatro autores contra apenas duas vítimas, retirando qualquer possibilidade de reação, e possibilitando diversos atos no curso de mais de 4h (ida ao motel, vigia das vítimas enquanto os demais tentavam vender o carro, negociações, etc.). **Da mesma forma, a restrição da liberdade das vítimas foi predominante na prática do delito, ocorreu por tempo superior ao necessário para garantia da subtração violenta (mais de 4h) e garantiu a negociação do**

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

veículo antes que as vítimas acionassem a polícia.

(...)

17. Esse entendimento foi cancelado pelo STJ no ato recorrido, que ficou ementado nos seguintes termos:

“(...)

2. A jurisprudência desta Corte admite o aumento sucessivo pelas majorantes do crime de roubo, quando devidamente fundamentada a incidência, conforme aconteceu na hipótese em análise. As instâncias ordinárias destacaram a gravidade concreta do delito, praticado por meio de concurso de quatro agentes, com restrição da liberdade das vítimas por tempo expressivo e com utilização de arma de fogo que foi apontada para os ofendidos. Precedentes. (...).” (e-doc. 130, p. 1).

[...]

23. Ante o quadro delineado, inexistente ilegalidade a ser sanada, uma vez lastreado o acúmulo de majorantes em dados concretos a denotarem a maior reprovabilidade da conduta. Segundo a fundamentação adotada pelas instâncias antecedentes, o crime de roubo foi praticado por quatro agentes em concurso de pessoas, mediante restrição da liberdade das vítimas por significativo lapso temporal e com constante emprego de arma de fogo e justificou reprimenda mais severa.

24. Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, com fundamento no art. 192 c/c o art. 312 do RISTF.”

(STF – HC 249.444/SC – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. em 12/12/2024 – DJe de 13/12/2024);

”[...]

1. A defesa de Fernando Evangelista Soares impetrou habeas corpus contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que está assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REEXAME. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

[...]

4. Quanto à causa de aumento prevista no art. 157, §2º, V, do CP, o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que comprovado que as vítimas do roubo sofreram restrição à liberdade por tempo suficiente para configurar a causa de aumento em questão e observa-se que foi apresentada fundamentação idônea para reconhecer a sua incidência, não havendo falar em constrangimento ilegal apto a justificar a revisão da dosimetria na estreita via do habeas corpus.

5. Agravo regimental não provido.

(HC 921.821 AgRg, ministro Otávio de Almeida Toledo - desembargador convocado do TJSP)

[...]

Quanto à causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, V, do CP, ficou evidenciado que o crime foi praticado mediante restrição da liberdade da vítima, tendo sido apresentada

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

fundamentação idônea e suficiente para reconhecer a referida causa de aumento, não havendo falar em constrangimento ilegal apto a justificar a revisão da dosimetria na estreita via do habeas corpus.

Nesse contexto, para o acolhimento das teses defensivas, seria indispensável o reexame de todo conjunto fático-probatório que levou ao juízo condenatório, fato esse inviável na via estreita do habeas corpus, que não admite dilação probatória, nos termos da jurisprudência pacífica desta Suprema Corte:

[...]

3. Em face do exposto, nego seguimento ao presente habeas corpus (art. 21, §1º, do RISTF)."

(STF – HC 248.237/SP – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – j. em 04/11/2024 – DJe de 06/11/2024);

"[...]

Ademais, não foi demonstrado constrangimento ilegal apto a superar o citado óbice quanto à dosimetria da pena aqui questionada. Confira-se:

a) a negativação das circunstâncias do delito foi fundamentada em elementos concretos: réus, que em concurso com ao menos mais dois indivíduos, abordaram as vítimas, que estavam trabalhando motorista e ajudante -, em plena luz do dia, e que não se contentaram com a simples subtração do veículo HR, prosseguindo na empreitada criminosa (fl. 107); e

b) a conclusão de aplicação da causa de aumento de pena da restrição de liberdade – em que pese a circunstância de as vítimas terem sido mantidas no interior do veículo por curto período, a causa de aumento da restrição da liberdade restou caracterizada, pois, elas confirmaram que foram obrigadas contra suas vontades a acompanharem os criminosos, em poder dos quais permaneceram por cerca de cinco ou sete minutos e só foram libertadas, com a chegada da guarnição policial (fls. 33/34) –, para ser revista, a fim de entender que o tempo de restrição da liberdade foi superior ao necessário para conclusão da empreitada criminosa, demandaria reexame probatório (AgRg no HC n. 789.660/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe 13/11/2023).

[...]

Todavia, razão não assiste ao impetrante quanto aos demais pedidos. **Restou demonstrado nos autos que as vítimas permaneceram em restrição de liberdade, de modo que “foram obrigadas contra suas vontades a acompanharem os criminosos, em poder dos quais permaneceram por cerca de cinco ou sete minutos e só foram libertadas, com a chegada da guarnição policial”.** (eDOC 5, p. 15)

Outrossim, em obediência ao art. 33, §2º, do Código Penal, não há se falar na fixação do regime semiaberto ao paciente, tendo em vista sua reincidência.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para fixar a pena-base do paciente no seu mínimo legal (art. 192, caput, RISTF)."

(STF – HC 246.651/SP – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – j. em 09/10/2024 – DJe de 10/10/2024).

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

"[...]"

Consta, ainda, nas alegações finais da defesa, a pretensão pela não incidência da majorante do art. 157, §2º, V, do CP. Quanto à causa de aumento referente à restrição de liberdade das vítimas, para sua configuração, deve-se averiguar se houve extrapolação do tempo mínimo necessário para a consumação do delito. No caso dos autos, segundo as informações do Laudo 146/2018-SETEC/SR/PF/PB (fls. 21/ 54 do IPL), em que foram analisados arquivos contendo imagens do fato, indica-se que a empreitada criminosa do dia 05.03.18 teve início às 07h27min, perdurando até 08h05min do mesmo dia. A restrição de liberdade do gerente da agência, contudo, iniciou-se antes mesmo da filmagem feita pelas câmeras de segurança, pois fora ele abordado ainda quando saíra de sua casa, a caminho da EBCT. Em verdade, segundo narrado pelo acusado Carlos Alexandre Guedes, este já havia identificado, na sexta-feira anterior ao roubo, o carregamento de valores feito na agência em questão e identificado quem era o seu gerente, o que revela o planejamento da dupla. No dia do crime, efetivaram a retenção do dito funcionário, ordenando, sobre grave ameaça, que ele entrasse no veículo em que se deslocavam e se encaminharam até a EBCT. Nesse último local, à medida em que foram chegando os outros três trabalhadores, todos eles foram colocados na mesma sala. Após a entrega do dinheiro, todas as vítimas foram presas na sala da tesouraria, conseguindo escapar de lá retirando os pinos das dobradiças das portas. A circunstância fática provada demonstra ter sido configurada a restrição de liberdade das vítimas por prazo superior ao necessário para a consumação do delito, tendo especial relevância, na espécie, a captura e retenção em veículo do gerente da EBCT até a chegada na agência. Dessa forma, devem os réus responder pelo delito previsto no art. 157, §2º, incisos I, II e V, do CP. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, na trilha do que foi decidido pelas instâncias ordinárias, chancelou a dosimetria da pena em acórdão do qual se destaca o seguinte trecho (Doc. 2): Conforme consignado pelas instâncias ordinárias, as filmagens indicaram que a empreitada criminosa durou 38 minutos (de 07 horas e 27 minutos, até 08 horas e 05 minutos do mesmo dia). Além disso, a liberdade do gerente da agência foi restringida antes mesmo das imagens, ou seja, desde o instante em que saíra de sua residência, até a EBCT, sendo forçado a entrar no veículo, onde ficou recebendo ameaças até a abertura do cofre, tendo sido trancado na sala da tesouraria juntamente com outros três funcionários, que chegaram na agência no momento do roubo, vindo a conseguir escapar tão somente após retirar os pinos das dobradiças das portas, quando os Agravantes já teriam deixado o local. Como se vê, no caso em tela, ficou registrado que: (a) 'o gerente foi mantido sob o poder dos recorrentes, tendo sua liberdade restringida, porquanto, além de ter sido forçado a entrar no veículo, ficou recebendo ameaças até a efetiva abertura do cofre'; e (b) 'também houve restrição à liberdade das outras pessoas que, no momento do assalto, chegaram à agência, tendo sido trancados na sala da tesouraria, junto ao gerente, após os assaltantes deixarem o local'. Esse quadro fático é suficiente para a manutenção da pena privativa de liberdade aplicada pelas instâncias ordinárias. **Conforme destacado pelo STJ, a conduta 'ultrapassa a elementar referente à redução da capacidade de resistência da vítima, para caracterizar a causa de aumento prevista no art. 157, §2.º, inciso V, do Código Penal, uma vez que a restrição perdurou por tempo**

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

juridicamente relevante'. [...] Diante do exposto, com fundamento no art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, INDEFIRO A ORDEM DE HABEAS CORPUS."
(STF – HC 193.519/PB – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – j. em 01/11/2020 – DJe de 05/11/2020).

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 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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência'. Portanto, a ação que caracteriza o roubo é a ação de subtrair. O problema, pois, é saber quando se consuma tal ação. Quatro são as principais teorias que procuram caracterizar o momento da consumação do furto (e, conseqüentemente, se aplicam, nesse particular, ao roubo):

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

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

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

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

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

'Esta significación de la palabra *tomar* concorda por completo con la jurisprudencia del T.S. relativa al momento de

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

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 apossa 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*, 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

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

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

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

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

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

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

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

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, consequentemente, a extinção da posse da vítima.

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

A essa posição - a de que o conceito de posse no Direito Penal é diverso do conceito de posse no Direito Civil - há uma objeção que se me afigura irresponsável, 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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"[...]"

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

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

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

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

"[...]"

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

"[...]

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

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

'HABEAS CORPUS. FURTO CONSUMADO X FURTO TENTADO. ALTERAÇÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que, para a consumação do crime de furto, basta a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse do objeto do delito, ainda que retomado, em seguida, pela perseguição imediata 2. A alteração do enquadramento

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

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).

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

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

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

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

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

[...]

Isso posto, dou parcial provimento a este recurso ordinário em habeas corpus (art. 312, combinado com o art. 192, do RISTF), tão

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

somente para determinar que a pena de reclusão do recorrente seja cumprida em regime aberto."

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

"[...]

As razões não comportam acolhimento.

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

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

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

'Habeas corpus. Roubo consumado. Inversão da posse da res subtraída. Precedentes. Ordem denegada. 1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que 'à consumação do

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

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. CARMEN LÚCIA – grifei)

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

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

AREsp 325.156-AgRg/BA, Rel. Min. MOURA RIBEIRO – REsp 1.341.998-AgRg/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR):

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

[...]

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA FERREIRA RAMOS

ADVOGADO: ROSIANE FERREIRA MOREIRA

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

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

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

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

Em apelação exclusiva da defesa, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal *a quo* reconheceu a ocorrência de tentativa (fls. 311-322). Nesta Corte, o Ministério Público alega que o acórdão estadual contrariou os arts. 14, I, e 157, ambos do Código Penal, pois o crime de roubo é consumado no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto saia da esfera de vigilância da vítima.

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

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

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

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

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

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na petição de fls. 501-512, juntou documento aos autos com o fito de comprovar a condição do recorrido de assistido da Defensoria Pública, a fim de

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

ver concedida vista dos autos para apresentação das contrarrazões ao recurso especial.

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

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

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

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

EMENTA

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

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

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

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade do recurso

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

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 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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 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

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

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*). 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**

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

poderia resolver materialmente e de forma genérica a questão relativa à consumação do furto. Isso depende de conceitos jurídicos prévios e da forma como o direito violado é exercido sobre a coisa.

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

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

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

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

IV. Evolução da Jurisprudência

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

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

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

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

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

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

PRECEDENTE 'B' - 'No acórdão recorrido, a conclusão no sentido da **tentativa** resultou da consideração de **não haver chegado o réu a ter**, diante das circunstâncias do caso, **disponibilidade da coisa subtraída**, eis que, sucedendo o evento, na rua, foi o ladrão, imediatamente

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

perseguido e preso, sendo o objeto recuperado, incorrendo qualquer prejuízo patrimonial à vítima. [...]

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

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

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

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

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

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

b) **a orientação segundo a qual se exige, para a consumação, tenha a coisa subtraída saído da esfera de vigilância da vítima ou tenha tido o agente a posse pacífica da res, ainda que por curto lapso**. Para essa corrente, havendo perseguição imediata ao agente e sua prisão logo em seguida, com o produto do roubo, não há que se falar em roubo consumado.

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

Confirmam-se as seguintes ementas:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O relator conclui, lembrando que

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

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

V. O caso concreto

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

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

A propósito:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. O tipo penal classificado como roubo se consuma no momento, ainda que breve, no qual o agente se torna possuidor da res, não se mostrando necessária a posse

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

tranquila, fora da vigilância da vítima. [...] (AgRg no REsp 1.410.795/SP, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 6/12/2013)

VI. Tese

Ante tais considerações, entendo que há motivos para o provimento do recurso, a fim de reconhecer a consumação do crime de roubo. Por conseguinte, a tese jurídica fixada, para os fins previstos no art. 543-C do Código de Processo Civil, é a seguinte:

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

VII. Dispositivo

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

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 desviada."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Dispositivo e tese 6. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. VALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS RECONHECERAM A INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVAE. SÚMULA 582/STJ.

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

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.

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

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

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).

Não bastasse, apenas parte da "res" foi recuperada, a evidenciar, assim, a consumação criminosa roubadora.

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

De outra banda, de rigor a manutenção do reconhecimento do concurso formal entre os três crimes de roubo previstos no art. 157, §2º, II, V e VII, e §2º-A, I, do Código Penal. Não é o caso de reconhecimento de crime único. Não mesmo!

Deveras, o apelante, em um só contexto fático, subtraiu bens móveis de três vítimas, **André Clementino, Aline Frigatti e Júlia Patelli**:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial iniciado por portaria que, no dia 31 de janeiro de 2024, no período da madrugada, na Rua Francisco Francês, nº 11, Condomínio Reserva Bom Viver, nesta cidade e comarca de Campo Limpo Paulista, **ALAN DO NASCIMENTO DANTAS**, interrogado a fls. 55/56 e qualificado a fls. 51/52, previamente ajustado, agindo em concurso e com unidades de desígnios com outros dois indivíduos ainda não identificados, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e arma branca mediante restrição da liberdade das vítimas **André Clementino Castilho de Almeida, Aline Frigatti** e da **filha do casal**, cerca de 20 (vinte) relógios das marcas Cartier, Fóssil e Rolex, entre outras, joias e roupas diversas e 3 (três) relógios digitais da marca Apple Watch, a elas pertencentes (cf. o boletim de ocorrência de fls. 4/7). [...]" (fls. 98/107).

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 **André Clementino, Aline Frigatti e Júlia Patelli**, vítimas distintas, até porque é notório que roupas, relógios e joias, coisas de uso pessoal, pertenciam a cada uma delas. É mister, portanto, o reconhecimento do concurso formal de crimes.

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

"Agravo regimental 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

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

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, Rel^a. Min^a. 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 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

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

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.

[...]

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

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

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).

E mais.

Tendo sido subtraídos bens móveis da mesma família e no mesmo contexto fático, não há falar-se em afastamento do concurso formal de crimes. Aliás, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

"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.

[...]

IV - Não se verifica ilegalidade na aplicação do concurso formal de crimes, pois a conclusão adotada pela Corte local, além de ater-se a elementos concretos, encontra-se em harmonia com o entendimento firmado pelo STJ de que incide a regra prevista na primeira parte do art. 70 do CP quando, no mesmo contexto fático, a ação criminosa atinge bens de vítimas distintas, mesmo que pertencentes à mesma família. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 752.776/SC - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma – j. em 6/3/2023 - DJe de 14/3/2023);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBOS. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE PESSOAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. USO DE ARMA DE FOGO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. TEORIA MONISTA. CONVERGÊNCIA DE VONTADES. CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS DA PRÁTICA CRIMINOSA. COMUNICAÇÃO AO COAUTOR. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CRIME ÚNICO. **SUBTRAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE MAIS DE UMA VÍTIMA NO MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

8. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não há se falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a pessoas diferentes, ainda que da mesma família, incidindo, na espécie, a regra prevista no art. 70, primeira parte, do CP. No presente caso, tendo o Tribunal de origem concluído que o envolvido, mediante uma só ação, tentou atingir bens das quatro vítimas distintas de uma mesma família (pais, filho e nora), isto é, patrimônios diversos, tendo a grave ameaça sido praticada contra as quatro pessoas, no mesmo contexto fático, deve ser mantido o concurso formal entre os delitos de roubo.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.252.735/DF – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. em 9/5/2023 - DJe de 15/5/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. **CONCURSO FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. ATINGINDO BEM PESSOAL DE UMA DAS VÍTIMAS, ALÉM DO PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL, EM UMA MESMA AÇÃO.**

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

CARACTERIZAÇÃO DO CONCURSO FORMAL DE DELITOS.
AGRAVO PROVIDO PARA, CONHECENDO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, DAR PROVIMENTO AO RESP.

[...]

2. Tendo o roubo atingido, além do patrimônio comum de duas vítimas casadas, proprietárias de estabelecimento comercial, também bens pessoais, é imperioso reconhecer-se o concurso formal de delitos. Precedentes.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há falar em crime único quando, em um mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a pessoas diferentes, ainda que da mesma família, incidindo, na espécie, a regra prevista no art. 70, primeira parte, do CP.

4. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo em recurso especial, dar provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença condenatória."

(STJ - AgRg no AREsp 1.651.955/GO – Rel. Min. Nefi Cordeiro - Sexta Turma – j. em 23/6/2020 - DJe de 29/6/2020).

Certa a condenação do réu, passo às suas penas.

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

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

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 valoroso e fundamental instrumento para que o Estado, que para si chamou a pacificação social, possa aplicar a pena justa, seja ela qual for.

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

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

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

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 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).

Converginho 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,

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

verdadeiro vértice do triângulo em que se enfeixam os critérios que norteiam o sistema trifásico de fixação da pena.

Assim, é do ensinamento dos autores:

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

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

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

A conduta social. Refere-se à forma de vida do condenado, ou seja, um critério que pode ser utilizado em seu favor ou contra ele. A manutenção desta pauta deve ser questionada. É que nenhum órgão jurisdicional pode ser totalmente objetivo na hora de julgar o 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

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

social, a indagação sobre a personalidade não deve cobrir a exaltação de prejuízos morais ou sociais do que alguns julgadores podem fazer uso e abuso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

E tudo isso, insisto, para os fins da necessidade e suficiência

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

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:

"[...]

Na primeira fase, analisadas as circunstâncias judiciais alinhadas pelo art. 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade é normal à espécie delitiva. O acusado ostenta **duas condenações criminais anteriores transitadas em julgado**, uma por receptação, a outra por roubo, proferidas nos autos das ações penais nºs 0001187-20.2012.8.26.0197 e 0003046-68.2012.8.26.0198 (fls. 136/139), respectivamente, a segunda não alcançada pelo período depurador (art. 64, I, do Código Penal, a *contrario sensu*), de sorte que valorarei a primeira como mau antecedente, e, a segunda, na fase posterior da aplicação da pena, a título de reincidência, atento ao teor da Súmula nº 241 do Superior Tribunal de Justiça. Não há elementos nos autos para avaliar a conduta social e a personalidade do agente. O motivo não merece maior reprovação, por ser ínsito à espécie criminosa. As **circunstâncias e as consequências dos crimes são desfavoráveis**: os delitos foram cometidos à noite, no âmbito da residência familiar, asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI, da Constituição Federal), em concurso de três pessoas, restringindo a liberdade das vítimas e mediante emprego de arma branca - conforme exposto na fundamentação -, tendo ensejado, segundo o relato do ofendido, traumas psicológicos profundos. E o comportamento da vítima é circunstância neutra ou favorável.

À vista da presença de três circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias e consequências dos crimes e mau antecedente), dentre as oito elegíveis pelo legislador, exaspero as penas-base em 3/8 (três oitavos), fixando-as em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo unitário (1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos), de vez que ausentes nos autos comprovação da capacidade financeira do acusado (arts. 49 e 60 do Código Penal).

[...]" (fls. 277/306).

É de se ver que as penas-base foram fixadas acima do mínimo legal em face dos maus antecedentes criminais do réu, que ostenta condenação transitada em julgado (processo-crime n. 0001187-20.2012.8.26.0197 – crime de receptação –, com trânsito em julgado para a defesa em 02 de outubro de 2015, fls. 136/139), o que se mantém por estar devidamente fundamentado.

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

A propósito, não há que se falar em afastamento dos maus antecedentes na fixação das penas-base em razão do decurso do tempo. Como é cediço, os antecedentes não são apagados após período depurador, pois o Código Penal adotou o chamado "sistema da perpetuidade". Confira-se o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a respeito:

"Direito penal. Embargos de declaração em recurso extraordinário. **Tema 150 da repercussão geral.** Embargos acolhidos apenas para fins de esclarecimento da tese.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão do Plenário Virtual desta Corte, que fixou a tese de repercussão geral referente ao Tema 150, nos seguintes termos: "não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal".

2. A alegada omissão referente à existência de discricionariedade do juízo em utilizar ou não as condenações com período superior a cinco anos para o incremento da pena-base foi afirmada nos votos de todos os Ministros que formaram a maioria.

3. A possibilidade de reconhecer ou não como maus antecedentes condenações antigas ou desimportantes deriva dos institutos da individualização da pena e isonomia, bem como da necessidade de que a reprimenda seja suficiente e necessária para que o condenado não volte a delinquir. Tanto a consideração quanto a desconsideração dessas circunstâncias devem ser devidamente fundamentadas.

4. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para aclarar a tese do Tema 150 da repercussão geral, que passa a ser fixada nos seguintes termos: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal".

(STF – RE 593.818 ED/SC – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Tribunal Pleno – j. em 25/04/2023 – DJe de 05/05/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. MAUS ANTECEDENTES. TEMA RG Nº 150. PRAZO DEPURADOR DE 5 ANOS (ART. 64, INC. I, DO CP): INAPLICABILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENALIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

[...]

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

2. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 593.818-RG/SC, Tema RG nº 150 do ementário da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: 'Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal'.

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 211.324-AgR/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 09/01/2023);

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS (SÚMULA 279/STF). JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).

[...]

4. O STF, ao julgar o RE 593.818-RG – Tema 150, de minha relatoria, entendeu que 'não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal'.

5. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, '[s]e as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006' (HC 123.042, Relª. Minª. Rosa Weber). Precedente.

[...]

7. Agravo a que se nega provimento."

(STF – RE 1.402.758-AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 23/11/2022);

"AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXTINTA HÁ MAIS DE 5 ANOS PARA CARACTERIZAR MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA N. 150). HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

1. Esta Suprema Corte, na análise do Tema n. 150 da repercussão geral, fixou a tese de que 'não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal'.

2. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 209.193-AgR/DF – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 14/03/2022 – DJe de 18/04/2022).

Na mesma linha está o entendimento do Superior Tribunal de

Justiça:

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

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES DA SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. **MAUS ANTECEDENTES. ANÁLISE DAS CONDENAÇÕES ANTERIORES QUE NÃO ESTÁ LIMITADA AO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS.** AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que 'para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade' (HC 430.172/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 7/3/2018).

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 750.611/SP – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 14/2/2023);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO. INVIÁVEL. DOSIMETRIA. PENA BASE. ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. INAPLICABILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA INTERMEDIÁRIA SUPERIOR A 1/6. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

5. O tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não opera efeitos quanto à validade da condenação anterior, para fins de valoração negativa dos antecedentes, como circunstância judicial desfavorável. Isso porque o Código Penal adotou o sistema da perpetuidade, haja vista que o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal, ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), hipótese em que vigora o sistema da temporariedade. Não houve, pois, ilegalidade na valoração dos antecedentes na pena-base.

6. Não há qualquer ilegalidade em valorar condenação não alcançada pelo período depurador sob o título de antecedentes, porquanto, inclusive, mais favorável aos pacientes.

[...]

9. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ – AgRg no HC 668.427/SP – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma – j. em 07/06/2022 – DJe de 14/06/2022).

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

Nesse sentido, **A. SILVA FRANCO** e **J. BELLOQUE** destacam que, mesmo em se admitindo a necessidade de trânsito em julgado como essencial ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal e Súmula n. 444, do Superior Tribunal de Justiça):

"[...] constituíram maus antecedentes as condenações irrecorríveis depois do decurso de mais de cinco anos do cumprimento da pena e as condenações irrecorríveis posteriores à prática do segundo crime, mas referentes à conduta anterior, ambas não geradoras de reincidência."

(**Código Penal e sua interpretação** – Doutrina e Jurisprudência, 8ª edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 344 – grifou-se).

Trilha o mesmo entendimento **VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES**:

"Os arts. 63 e 64 do Código Penal especificam o alcance da reincidência em relação a condenações anteriores, exigindo: a) que o crime pelo qual o réu esteja sendo condenado tenha sido praticado após o trânsito em julgado da sentença que o condenou pelo crime anterior; b) que na data do novo crime não se tenham passado 5 anos desde a extinção da pena do delito anterior.

Em suma, em havendo condenação anterior definitiva, mas ausente algum dos requisitos da reincidência, o réu será considerado portador de maus antecedentes. Configuram, portanto, maus antecedentes: a) condenações definitivas cuja pena tenha sido extinta há mais de 5 anos em relação ao cometimento do novo delito; b) condenações definitivas transitadas em julgado após a prática do novo crime, porém, antes da sentença; e c) condenações anteriores por contravenção penal quando o agente vem a cometer posteriormente um crime, na medida em que esta hipótese não é abrangida pelo conceito de reincidência do art. 63 do Código Penal."

(**Curso de Direito Penal**, Parte Geral, Saraiva, 2015).

Ainda, a culpabilidade do réu extrapolou a normalidade dos crimes de roubo em razão da intensidade do menosprezo ao patrimônio e à integridade física das vítimas, merecendo, portanto, maior rigor nas penas.

As circunstâncias delituosas são graves.

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

É dos autos que as vítimas estavam no interior da residência, no período noturno, quando elas foram abordadas pelo réu e os seus comparsas não identificados, que portavam uma arma de fogo e uma faca. A vítima **André Clementino** foi amarrada pelas mãos e pernas. A vítima **Aline Frigatti**, que também estava na residência, foi subjugada no quarto da filha do casal, que também estava no local. O crime ocorreu no interior do imóvel por aproximadamente três horas. Ora, o local em que ocorreu o crime, residência das vítimas, "o seu asilo inviolável", de fato, acentua ainda mais a necessidade de penas mais severas, em função das consequências acarretadas, causando traumas e intranquilidade em local que deveria ser o porto seguro, local de abrigo e proteção. As circunstâncias militam contra o réu.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE QUANTO À INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA NÃO COMPROVADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. **CRIME PRATICADO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DAS VÍTIMAS. DESABONO JUSTIFICADO DO VETOR. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ABALO PSICOLÓGICO SUPERIOR AO NORMAL AO TIPO PENAL.** RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS POR TEMPO CONSIDERADO LONGO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DE QUE A DURAÇÃO DA RESTRIÇÃO FOI LONGA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA PREVISTA EM LEI. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIORES REPROVABILIDADE E GRAVIDADE DOS COMPORTAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não procede a alegação da defesa de nulidade do processo por não ter havido a intimação pessoal da Defensoria Pública, pois, conforme asseverado pelo Tribunal impugnado, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, a Defensoria Pública foi intimada pelo portal eletrônico para a apresentação das alegações finais. Diante desse cenário, não verifico a nulidade arguida, pois esta Corte Superior é firme no entendimento de que, nos processos eletrônicos, a intimação da Defensoria Pública se aperfeiçoa com a consulta aos autos virtuais, considerada tácita após o prazo de 10 dias da intimação eletrônica.

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

2. Ainda que fosse possível a revisão do contexto fático-probatório dos autos para se conferir se houve ou não a consulta eletrônica pela Defensoria Pública, foi demonstrada a inocuidade do ato processual supostamente viciado, sendo inviável o reconhecimento da nulidade, justamente porque ficou consignada a ausência de prejuízo à defesa pela reabertura do prazo para a apresentação das alegações finais. Nesse tear, não tendo sido demonstrado o dano ao direito de defesa dos réus, e tendo as alegações finais sido apresentadas, não há como se reconhecer a aventada nulidade do processo.

3. **Quanto à dosimetria da pena, no que se refere à elevação da pena-base em razão da negatinação das circunstâncias do delito pelo fato de o crime ter sido cometido no interior da residência, não há que se falar em fundamentação desarrazoada para o desabono de tal vetor, pois este Tribunal Superior é firme no sentido de que o roubo cometido no interior da residência das vítimas possui gravidade maior do que o normal, visto que se trata do local onde as pessoas se sentem seguras e protegidas.**

4. Outrossim, não se vislumbra qualquer ilegalidade na negatinação das consequências do delito, pois foi constatado pelo acórdão impugnado que a vítima Eva sofreu em demasia por ter de tolerar ver seu filho ensanguentado por cortes com facões e sua neta de menos de 1 ano de idade ter uma arma de fogo apontada para sua cabeça, horrores ocorridos durante o crime, que foram suficientes para impedi-la de conseguir retornar à sua casa, apesar dos 20 anos levados para a construção da residência de sua família. Já o ofendido Carlos também ficou abalado psicologicamente acima do normal ao delito em questão, visto que, além de ver sua família sob risco de morte dentro de sua própria casa, sofreu lesões corporais cometidas com o uso de um facão, o que feriu sua orelha e suas costas. Diante de tais fatos, não se pode considerar que os abalos emocionais sofridos por ambos, no caso, são meros desdobramentos comuns ou meras elementares do tipo penal, mas, sim, elementos suficientes para majorarem a pena-base.

5. Nos moldes da orientação desta Casa, "para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal, o tempo de restrição da liberdade das vítimas deve ser relevante, superior ao necessário para a conclusão da empreitada criminosa" (AgRg no HC n. 23.301/MS, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019).

6. No caso, destacaram as instâncias de origem que a restrição à liberdade das vítimas, as quais ficaram sob a mira de armas de fogo e armas brancas, foram presas e amordaçadas e, a todo momento, ameaçadas de morte, ocorreu por tempo considerado longo, não havendo que se falar, portanto, em violação da legislação federal infraconstitucional.

7. Ademais, alterar a conclusão do acórdão recorrido no sentido de que a restrição à liberdade das vítimas se deu por longo espaço de tempo, demanda a revisão do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

8. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Súmula n. 443/STJ).

9. Na hipótese, o acréscimo está devidamente ancorado em circunstâncias concretas atinentes às próprias causas de aumento e

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

com indicação da maior reprovabilidade da conduta dos agentes, de modo que tal exasperação não se deu meramente pelo número de majorantes presentes, mas pelas peculiaridades do caso. Na hipótese, demonstrou-se que os agentes, invadindo a residência das vítimas, as mantiveram sob a mira constante de arma de fogo e de facões, tendo agredido fisicamente um dos ofendidos com uma faca, além de terem apontado a arma de fogo para a cabeça de uma criança menor de um ano de idade e amordaçado e prendido as vítimas. Tais circunstâncias do caso concreto notadamente demonstram maior reprovabilidade da conduta dos agravantes e autorizam a aplicação da fração eleita (5/12) para a terceira fase da pena, quantum que há de se considerar proporcional à gravidade do crime.

10. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 720.369/SC - Rel. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma - j. 24.05.2022).

E mais.

A consideração, nas circunstâncias judiciais, da expressão financeira do prejuízo causado às vítimas 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

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

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 TJDFR) – 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 1905/2020 – DJe 28/5/2020).

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

Sendo assim, mantenho a pena-base de cada crime em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, o Juízo "a quo" reconheceu a circunstância agravante da reincidência (processo-crime n. 0003046-68.2012.8.26.0198 – crime de roubo triplamente majorado –, com trânsito em julgado para a defesa em 27 de fevereiro de 2015 – fls. 136/139).

Não há que se falar da não recepção do art. 61, I, do Código Penal pela Carta Magna.

A aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (art. 61, I, do Código Penal) foi declarada constitucional, em Repercussão Geral, por unanimidade, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO 453.000 RIO GRANDE DO SUL
RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S): VOLNEI DA SILVA LEAL
PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO

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

GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVANTE – REINCIDÊNCIA – CONSTITUCIONALIDADE - **Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I, do artigo 61, do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência.**

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por defensora pública, foi protocolada no prazo em dobro a que tem jus a Defensoria Pública. Ao prover o agravo que resultou, mediante conversão, no extraordinário, fiz ver (folha 73):

(...)

1. O tema de fundo, devidamente prequestionado sob o ângulo da Constituição Federal, está a merecer reflexão. Articula-se com o princípio da individualização da pena e com a impossibilidade de alguém, transitado em julgado certo decreto condenatório, vir a sofrer conseqüências outras que não a retratada no título penal.

(...)

De início, é dado constatar envolver a situação concreta destes autos a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

(...)

A definição de reincidência está no próprio Código Penal:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

O artigo 64 do mencionado Código prevê a exclusão do instituto quando, entre a data do cumprimento ou da extinção da pena relativa a condenação anterior e a data da infração posterior, haja decorrido tempo superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação, não se considerando, para tal efeito – o de ter-se o apenado como reincidente –, os crimes militares próprios e os políticos.

Múltiplas são as repercussões legais da reincidência, não estando, portanto, restrita à problemática do agravamento da pena. Logicamente, uma vez assentada a inconstitucionalidade, haverá, por coerência, o afastamento também das demais implicações. Assim é que, no tocante ao regime intermediário de cumprimento da pena, ou seja, o semiaberto, em face do balizamento de quatro a oito anos, não se pode favorecer o reincidente. O regime aberto também fica excluído, presente pena igual ou inferior a quatro anos, se notada a figura legal – alíneas “b” e “c” do §2º do artigo 33 do Código Penal.

Mais uma vez, no artigo 44, a versar as penas restritivas de direitos, vê-se a impossibilidade da substituição da privativa de liberdade quando o réu for reincidente – inciso II. O instituto também repercute no tocante à substituição da pena privativa de liberdade pela de multa – §2º do artigo 60. Consoante se depreende do disposto no artigo 67, a reincidência é levada em conta, novamente, para deslinde do concurso de agravantes e atenuantes.

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

Segue-se a disciplina do *sursis*. Consta do inciso I do artigo 77 do Código Penal que a reincidência o obstaculiza. A reincidência volta a repercutir para efeito de lapso temporal relativamente ao livramento condicional – artigo 83, incisos I e II, do mesmo diploma – bem como à prescrição depois de transitada em julgado a sentença considerado o disposto no artigo 110, ganhando o fenômeno repercussão maior no que ocasiona a interrupção da prescrição – inciso VI do artigo 117. Configura também causa de revogação do *sursis* e do livramento condicional, impedindo, em alguns casos, a diminuição da pena, a reabilitação e a prestação de fiança – artigos 155, §2º, 170, 171, §1º, e 95 do Código Penal e 323, inciso III, do Código de Processo Penal. E, mais, segundo os artigos 76, §2º, inciso I, e 89 da Lei nº 9.099/95 – a Lei dos Juizados Especiais –, a reincidência impede a transação e afasta a suspensão condicional do processo.

Cito essas diversas disciplinas para retratar o sistema penal pátrio, devendo ficar consignado que a reincidência como agravante vem do Código Penal do Império – Lei de 16 de dezembro de 1830, artigo 16, 3º. Descabe dizer que há regência a contrariar a individualização da pena. Ao reverso, leva-se em conta, justamente, o perfil do condenado, o fato de haver claudicado novamente, distinguindo-o daqueles que cometem a primeira infração penal, como se faz, já agora sob o ângulo da atenuante, a circunstância de ter menos de vinte e um anos de idade ou mais de setenta ou de desconhecer a lei – artigo 65 do Código Penal.

A reincidência, integrando o sistema penal pátrio como um todo, é mais uma vez versada na Lei de Entorpecentes, na Lei nº 11.343/2006. Confirmam com o preceito do §4º do artigo 33 dela constante no que jungida a causa de diminuição da pena ao fato de estar envolvido agente primário, aludindo-se também ao detentor de bons antecedentes. Logo, se a primariedade pressupõe a ausência de crime anterior, a existência de decisão condenatória transitada em julgado, a menção presente no preceito, remete necessariamente à reincidência.

Do mesmo modo é considerada no cômputo do requisito objetivo para a progressão de regime dos condenados por crime hediondo, exigindo-se o implemento de dois quintos da pena, se primário o agente, e de três quintos, se reincidente – redação dada pela Lei nº 11.494, de 2007. Impede o livramento condicional, após cumprido mais de dois terços da pena, aos condenados reincidentes por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, conforme alteração conferida pela Lei nº 8.072, de 1990, ao inciso V do artigo 83 do Código Penal. Também figura como circunstância integrante do tipo da contravenção penal prevista no artigo 25 do Decreto nº 3.688, de 1941. Influi na revogação da suspensão condicional do processo, do livramento condicional e da reabilitação, nos termos dos artigos 81, inciso I e §1º, 86, 87 e 95 do Código Penal.

Vê-se que a reincidência repercute em diversos institutos penais, compondo consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência. Serão todas essas normas inconstitucionais? Sim, a glosa da reincidência como agravante alcançará, por coerência, os demais preceitos, ante a harmonia própria à aplicação e interpretação do Direito.

Se assim o é quanto às diversas previsões, de forma diferente não acontece no tocante ao agravamento da pena. Afastem a possibilidade de cogitar de duplicidade. Logicamente, quando da

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

condenação anterior, o instituto não foi considerado. Deve sê-lo na que se segue, em razão do fato de haver ocorrido, sem o interregno referido no artigo 64 do Código Penal – cinco anos –, uma outra prática delituosa. Então, não se aumenta a pena constante do título pretérito, mas, presentes o piso e o teto versados relativamente ao novo crime, majora-se, na segunda fase da dosimetria da pena, no campo da agravante, a básica fixada. Afinal, o julgador há de ter em vista parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto, individualizando-a, e, nesse contexto, surge a reincidência, o fato de o acusado haver cometido, em que pese a glosa anterior, novo desvio de conduta na vida em sociedade.

Está-se diante de fator de discriminação que se mostra razoável, seguindo a ordem natural das coisas. Repito que se leva em conta o perfil do réu, percebendo-se a necessidade de maior apenação, consideradas a pena mínima e a máxima do tipo, porque voltou a delinquir apesar da condenação havida, no que esta deveria ser tomada como um alerta, uma advertência maior quanto à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio, ao cidadão integrado à vida gregária e solidário aos semelhantes.

Não é sem motivo que os tipos penais, sob o ângulo da pena privativa da liberdade, remetem a balizamento temporal, ou seja, preveem um mínimo e um máximo de apenação, somente alijados se verificada causa de diminuição ou de aumento da pena, como decidiu este Plenário no Recurso Extraordinário nº 597.270-4/RS, relator ministro Cezar Peluso. Evidentemente, a definição da reprimenda adequada ocorre em face das peculiaridades do caso, despontando o perfil do agente, inclusive se voltou, por isto ou por aquilo, não importa, a claudicar. Ao contrário do que assevera o recorrente, o instituto constitucional da individualização da pena respalda a consideração da singularidade, da reincidência, evitando a colocação de situações desiguais na mesma vala – a do recalcitrante e a do agente episódico, que assim o é ao menos ao tempo da prática criminosa.

Saliento, então, a inviabilidade de dar-se o mesmo peso, em termos de gravame de ato de constrição a alcançar a liberdade de ir e vir, presentes os interesses da sociedade, a caso concreto em que envolvido réu primário e a outro em que o Estado se defronta com quem fora condenado antes e voltou a trilhar o caminho glosado penalmente, deixando de abraçar a almejada correção de rumos, de alcançar a ressocialização.

O tema ainda suscita amplo debate doutrinário, no qual a questão mostra-se polarizada entre a corrente que sustenta a inconstitucionalidade do agravamento da pena pela reincidência, frente ao modelo estatal garantista, representada por Alberto Silva Franco, Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli, René Ariel Dotti, Cirino dos Santos, e aquela que afirma a adequação do instituto à Constituição Federal, porquanto atende ao princípio da individualização da pena, defendida por Reale Júnior, Guilherme de Souza Nucci, Ivanir Nogueira Itajiba e Celso Delmanto. Embora reconheça a importância acadêmica da discussão, é certo que a jurisprudência do Supremo tem revelado óptica semelhante à da segunda, conforme se extrai dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

A pena agravada pela reincidência não configura *bis in idem*. O recrudesimento da pena imposta ao paciente resulta de sua

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

opção por continuar a delinquir.

Ordem denegada. (Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 91.688/RS, relator Ministro Eros Grau, Diário da Justiça eletrônico de 26 de outubro de 2007.)

"*Habeas corpus*". - A pena agravada em função da reincidência não representa "*bis in idem*". - A presunção de inocência não impede que a existência de inquéritos policiais e de processos penais possam ser levados à conta de maus antecedentes. "*Habeas corpus*" indeferido. (Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 73.394/SP, relator Ministro Moreira Alves, Diário da Justiça de 21 de março de 1997.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA PELO TRIBUNAL A *QUO*. I. - Reconhecida a reincidência, à vista da certidão de antecedentes criminais constante dos autos, o Tribunal *a quo*, dando provimento ao recurso de apelação do Ministério Público, agravou corretamente a pena aplicada pelo juízo de primeiro grau. II. - H.C. indeferido. (Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 74.746/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça de 11 de abril de 1997.)

O momento é de apreensão social no que o Tribunal, nos últimos tempos, tem fulminado institutos relativos a crime de inexcusável malefício, como é o tráfico de drogas. Refiro-me à declaração de inconstitucionalidade da proibição de liberdade provisória – *Habeas Corpus* nº 104.339, relatado pelo ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado em 6 de dezembro de 2012 –, da cláusula que impunha a obrigatoriedade do início do cumprimento da pena em regime fechado – *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, relatado pelo ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de junho de 2012 – e da vedadora da substituição da pena restritiva da liberdade pela de direitos – *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, relatado pelo ministro Ayres Britto, acórdão publicado em 16 de dezembro de 2010. Nas três matérias, mesmo tomado como progressista, como garantidor e, até mesmo, como libertário – e, na verdade, sou simplesmente um Juiz a atuar de forma vinculada à ciência e consciência possuídas –, fiquei vencido. Estamos a vivenciar um período de desmonte do sistema criminal normativo em que pese o aumento sem igual da prática criminosas? Sinceramente, não creio, ante o fato de o Supremo, na dicção do ministro Néri da Silveira, ser um Tribunal comprometido com a preservação de princípios, de valores maiores da vida gregária, com os interesses protegidos dos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Por tudo, surge constitucional o instituto – existente desde a época do Império – da reincidência, não se podendo, a partir de exacerbação do chamado garantismo penal, olvidar o sistema, desmantelando-o no ponto consagrador da cabível distinção, tratando-se desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição Federal, circunscreve-se a oportuna, sadia, razoável e proporcional política normativa criminal e envolve, em rápida contagem, mais de vinte institutos penais, conforme referido.

Com a palavra, está a sempre ilustrada maioria. De minha parte, desprovejo o recurso, assentando a constitucionalidade do inciso I do artigo 61 do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/1940."

(STF – RE 453.000-RG/RS – Rel. Min. MARCO AURÉLIO –

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

Tribunal Pleno – j. em 04/04/2013 – DJe de 03/10/2013).

Conveniente ressaltar que inexistente "bis in idem" ou violação à Súmula n. 241, do STJ, porque a circunstância agravante se fez reconhecer com base em processo-crime distinto daquele que serviu para o reconhecimento dos maus antecedentes criminais. Neste sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já reconheceu a ausência de violação do princípio do "non bis in idem", quanto à fixação da pena, quando para os fins do art. 59, "caput", do Código Penal, usam-se processos-crime distintos daquele ou daqueles que, na segunda fase da dosimetria da pena, são usados para os fins do reconhecimento da circunstância agravante da reincidência. Aqueles forjam o conceito de maus antecedentes criminais, estes, o da reincidência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. *WRIT* UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL DEFICITÁRIA. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DE MÉRITO DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. **ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM POR MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS.**

1. No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o habeas corpus não merece conhecimento, na medida em que funciona como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. 2. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício. 3. A instrução processual deficitária inviabiliza a análise do constrangimento ilegal invocado e a concessão da ordem pleiteada. Precedentes. 4. No caso concreto, o agravante deixou de instruir o feito com a folha de antecedentes criminais mencionada na sentença e no acórdão condenatórios, o que impossibilita o exame da pretensão deduzida no habeas corpus. 5. Não se reveste de verossimilhança a tese de que o recorrente teria sido absolvido da imputação que ensejou a reincidência em sentença, haja vista que, do que se extrai dos documentos constantes dos autos, as instâncias ordinárias o consideraram reincidente em razão de condenação transitada em julgado havida em ação penal diversa. **6. Depreende-se dos documentos que instruem o presente writ que as instâncias ordinárias utilizaram condenações distintas para majorar a pena base em razão dos maus antecedentes, bem como para agravar a pena pela reincidência, o que afasta a tese de ofensa ao princípio do non bis in idem.** 7. Agravo regimental desprovido."

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

(STF – HC 215.998-AgR/SP – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe 03/03/2023);

"Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Tráfico de drogas. Condenação transitada em julgado. Supressão de instância. Alegação de cerceamento de defesa. Negativa de autoria. Dosimetria da pena. Regime inicial. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

6. O STF tem orientação no sentido de que é “lícito ao juiz, havendo duas condenações com trânsito em julgado, considerar uma delas como maus antecedentes e a outra como agravante genérica do art. 61, I, do CP (reincidência), sem que isso implique bis in idem” (RHC 126.336, Rel. Min. Teori Zavascki). Ainda nesse sentido: HC 140.868, Rel. Min. Marco Aurélio.

7. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea (Súmula 719/STF). Mas o fato é que, na presente hipótese, a imposição do regime fechado encontra respaldo em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida, notadamente em razão da reincidência e maus antecedentes.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF – HC 202.516-AgR/SP – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 23/08/2021 – DJe 30/08/2021);

"Recurso ordinário em habeas corpus.

2. Exasperação da pena-base. Não ocorrência. Adequação formalizada pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Maus antecedentes. Reincidência. Inexistência de violação ao princípio do non bis in idem. Condenações diversas.

4. Prescrição. Não ocorrência.

5. Recurso ordinário ao qual se nega provimento."

(STF – RHC 92.611/RJ – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 16/04/2013 – DJe 02/05/2013);

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO. 1. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE. 2. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. 3. DISTINÇÃO DAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO UTILIZADAS COMO MAUS ANTECEDENTES E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM AFASTADA. 4. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA.

[...]

4. Possibilidade de se adotar condenações com trânsito em julgado por crimes distintos para a fixação da pena-base e para a agravante da reincidência em segunda instância. Inexistência de bis in idem. Precedentes.

5. A Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul não inovou ao apreciar a dosimetria da pena na sentença condenatória; analisou seus fundamentos para mantê-la. Não há

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

reformatio in pejus.

6. Recurso ao qual se nega provimento."

(STF – RHC 115.994/DF – **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** – Segunda Turma – j. em 02/04/2013 – DJe 17/04/2013);

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. Furto simples. **Reincidência. Bis in idem. Não ocorrência. Diversidade de condenações definitivas.** Majoração justificada e dentro dos limites discricionários do juiz. Concurso da agravante da reincidência e da atenuante da confissão espontânea. Pretensão à compensação. Inviabilidade. Ordem denegada. Recurso não provido.

1. **Ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, o magistrado sentenciante levou em conta os maus antecedentes ostentados pelo réu e, na etapa seguinte, majorou a pena em virtude da reincidência, considerando a existência de mais de uma condenação definitiva. Não há falar em dupla valoração do mesmo fato, portanto.**

2. Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso em exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes.

3. Recurso não provido."

(STF – RHC 110.727/DF – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 17/04/2012 – DJe 10/05/2012);

"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E CAUSA AGRAVANTE GENÉRICA OBRIGATÓRIA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

I - As circunstâncias judiciais são colhidas dos elementos fáticos trazidos pelo processo para a fixação da pena-base, sobre a qual são aplicadas as agravantes e atenuantes e, após, as causas de aumento e diminuição.

II - **O aumento da pena, em função da reincidência, expressamente prevista no art. 61, I, do Código Penal, não constitui 'bis in idem' quando não utilizada como circunstância judicial para a fixação da pena-base.**

III - Ordem denegada".

(STF – HC 94.846/RS – **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** – Primeira Turma – j. em 07/10/2008 – DJe 24/10/2008).

Não bastasse, segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a existência de uma **única** sentença condenatória transitada em julgado não pode ser valorada concomitantemente como maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria, e como reincidência, na etapa seguinte, sob pena de indevido "bis in idem", a teor do disposto na Súmula n. 241:

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

"A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial".

Entretanto, ostentando o réu mais de uma condenação definitiva anterior, pode o Magistrado utilizar-se de uma ou mais como antecedentes criminais e as demais, diferentes daquelas, como ensejadores do reconhecimento da circunstância agravante da reincidência, por se tratar de valoração de fatos distintos, conforme a orientação do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, "in casu", não há falar em "bis in idem" na fixação da pena ou violação à sobredita Súmula, pois conforme já consignado, tem-se o registro de mais de uma sentença condenatória transitada em julgado. Assim, na hipótese de o agente ostentar mais de uma sentença condenatória transitada em julgado, insisto, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da circunstância agravante da reincidência, o que ocorre na espécie.

A Doutrina não é diferente do entendimento jurisprudencial (nem poderia ser, pois se trata de normal inteligência interpretativa).

LUIZ FLÁVIO GOMES e **ALICE BIANCHINI**, sobre o tema, ensinam que:

"Pluralidade de condenações pretéritas: se o agente conta com várias condenações pretéritas, que vão além do lapso de cinco anos, cabe ao juiz levá-las em consideração como fatores de determinação da personalidade do agente. Uma delas vale como antecedentes; as outras devem ser levadas em conta como reveladoras da personalidade do agente. Se o agente conta com várias condenações que não tenham ultrapassado o lapso de cinco anos: uma vale para o efeito da reincidência; a outra (ou outras) vale (m) para o efeito dos antecedentes criminais.

Ne bis in idem: havendo uma só condenação pretérita, que ainda se encontra dentro do lapso de cinco anos contados da extinção da pena, cabe ao juiz levá-la em consideração exclusivamente para o

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

efeito da reincidência. Nesse caso, não pode jamais a mesma condenação também servir de base para o reconhecimento de antecedentes criminais. Um mesmo fato (uma mesma condenação) não pode ser valorado duas vezes (contra o réu). Está proibido o *bis in idem* (veja Súmula 241 do STJ)."

(Curso de Direito Penal, Parte Geral, arts. 1º a 120, VOLUME. I, atualizado até março de 2015, Editora Jus, PODIVM, 2015).

Pela mesma senda é o escólio de **GUILHERME DE SOUZA**

NUCCI:

"Inexiste, ainda, dupla punição pelo mesmo fato, quando o magistrado considera em diferentes etapas, sustentado por diversos delitos, os antecedentes e a reincidência. Há possibilidade de o agente ser somente reincidente – cometer novo delito, após condenação anterior, com trânsito em julgado, por crime – ou ser reincidente e possuir maus antecedentes – cometer novo crime, depois de ter sido condenado por delito anterior –, além de ostentar outras condenações com trânsito em julgado."

(Princípios Constitucionais e Processuais Penais, 4ª edição revista, atualizada e ampliada, Gen Editora Forense, 2015).

O próprio autor acima nominado, Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é quem, em outra de suas obras, também sustenta:

"Maus antecedentes: pode o juiz levar em consideração ambos os elementos, desde que não tenham como base as mesmas condenações. Neste contexto, saliente-se o disposto na Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça: 'A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial?'. Assim, caso alguns processos signifiquem *maus antecedentes*, outros podem levar ao reconhecimento da reincidência."

(Código Penal Comentado, 15ª edição revista, atualizada e ampliada, Gen Editora Forense, 2015).

E ainda, em uma terceira obra, o mesmo autor pontifica:

"Por outro lado, o juiz, ao aplicar a agravante da reincidência, necessita verificar, com atenção, qual é o antecedente criminal que está levando em consideração para tanto, a fim de não se valer do mesmo como circunstância judicial, prevista no art. 59 (maus antecedentes). Nessa ótica está a Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça: 'A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial?'. "

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

Entretanto, nada obstaculiza a elevação da pena-base porque o réu possui maus antecedentes e, depois, novamente, por conta da reincidência, como agravante, se há condenações *distintas* em número suficiente para tal procedimento.

Exemplificando: se o agente pratica um roubo depois de já ter sido condenado definitivamente por três outros delitos patrimoniais, podendo ou não ter cumprido a pena. Ora, nada impede que o juiz o considere reincidente por conta de um deles e pondere os outros dois como antecedentes negativos. Se assim não fizer, levando em conta somente a reincidência, poderá haver injustiça na individualização da pena, pois outro réu, que possui apenas uma condenação por crime anterior, é identicamente reincidente. O primeiro tem três antecedentes; o segundo, apenas um. Ambos não podem ser equiparados como reincidentes, com igual elevação da pena. É razoável que haja consideração separada para o que ostenta mais de uma condenação no seu passado. Outros sistemas legislativos adotam critério diferenciado para a ponderação da reincidência na fixação da pena, determinando aumentos maiores para quem possui mais de uma condenação pretérita e torna a cometer outra infração penal. No Brasil, pode-se suprir a deficiência legal no contexto da reincidência conforme o prudente critério do magistrado ao levar em consideração tanto a circunstância legal da reincidência quanto a circunstância judicial dos maus antecedentes."

(**Individualização da Pena**, 6ª Edição revista, atualizada e ampliada, Gen Editora Forense, 2014).

Igualmente, **ANDRÉ ESTEFAM**:

"O agente não pode ter, por força de uma única condenação anterior com trânsito em julgado, reconhecida em seu desfavor a agravante da reincidência e os maus antecedentes (na condição de circunstância judicial desfavorável), sob pena de se realizar um inaceitável *bis in idem*. Nesse sentido a Súmula 241 do STJ: ?A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial?. Tal fenômeno, isto é, o reconhecimento da reincidência e dos maus antecedentes em desfavor do mesmo réu, requer a existência no processo de uma certidão criminal demonstrando condenação anterior definitiva por outro crime e de *outras* certidões anotando antecedentes criminais."

(**Direito Penal, 1, Parte Geral, (arts. 1º a 120)**, 3ª edição, Editora Saraiva, 2013).

Segue o mesmo entendimento **VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES**:

"Igualmente, o reconhecimento da agravante da reincidência impede que a mesma condenação anterior seja utilizada para aumentar a pena-base na condição de "maus antecedentes" (circunstância judicial do art. 59 do CP). A esse respeito existe, inclusive, a Súmula

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

241 do Superior Tribunal de Justiça: "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial". Referida vedação obviamente não existe quando o acusado ostenta mais de uma condenação anterior definitiva e o juiz utiliza uma delas para reconhecer a reincidência e a outra como maus antecedentes. Nessa situação, não há *bis in idem* porque cada agravação da pena baseou-se em condenação anterior diversa."

(Curso de Direito Penal, Parte Geral, Saraiva, 2015).

Portanto, a pena do réu é mantida no patamar fixado, 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no piso, para cada crime.

Na terceira etapa da dosimetria, presentes as causas de aumento previstas no art. 157, §2º, II, V e VII e §2º-A, I, do Código Penal, em razão da prática dos crimes com emprego de arma de fogo, arma branca, em concurso de agentes e restrição de liberdade das vítimas, as penas, até então balizadas nos termos acima, foram aumentadas em 2/3 (dois terços), totalizando 10 (dez) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no piso, para cada crime.

Quanto à possibilidade de aplicação cumulativa de majorantes, o disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, prevê que *"no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua"*.

Com efeito, interpretando esse dispositivo, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou o entendimento de que a incidência de apenas uma causa de aumento é possibilidade conferida ao magistrado no processo de individualização da pena e não direito subjetivo do acusado. Nesse sentido:

"[...]"

19. Especificamente quanto ao roubo e às respectivas

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

majorantes, já se decidiu que a aplicação de uma única fração de aumento “não constitui direito subjetivo da parte, sendo certo que a absorção do quantum de aumento das circunstâncias do §2º por aquele do §2º-A não é uma exigência legal” (HC nº 193.396/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/01/2021, p. 27/01/2021). No mesmo sentido, destaco: RHC nº 199.613/SC, Rel. Min. Rosa Weber, j. 14/04/2021, p. 16/04/2021; e RHC nº 201.099/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 04/05/2021, p. 05/05/2021.

20. Ante o quadro delineado, inexistente ilegalidade a ser sanada, pois, segundo constou das decisões proferidas nas instâncias antecedentes, o crime foi praticado em concurso de pessoas e mediante o emprego de arma de fogo, o que justificou reprimenda mais severa.

21. Tampouco se há falar em desproporcionalidade da pena, uma vez aplicada, no mínimo legal, a causa de aumento do art. 157, §2º, inc. II, do Código Penal, ou seja, 1/3, sendo certo que a norma do art. 157, §2º-A, inc. I, do mesmo Diploma prevê o patamar fixo de 2/3.

22. Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, com fundamento no art. 192 c/c o art. 312 do RISTF.”

(STF - RHC 218.676/SC – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. 26/03/2023 – Dje de 27/03/2023);

“[...]

Além disso, o STJ destacou que a interpretação correta do art. 68, parágrafo único, do Código Penal permite a aplicação de duas causas de aumento quando existe fundamentação concreta para tanto. Esse entendimento encontra amparo em julgados desta SUPREMA CORTE, no sentido de que a orientação contida no parágrafo único do art. 68 do CP não constitui direito subjetivo da parte; ou seja, não impede de toda a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena (HC 193.396/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 27/1/2021 e ARE 896843 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 23/9/2015). No mesmo sentido: RHC 199.613/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 16/04/2021; RHC 201.099/SC, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 5/5/2021 e HC 212676, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 8/3/2022.

[...]

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

(STF - HC 226.015/PR – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – j. 22/03/2023 – Dje de 24/03/2023);

“[...]

Quanto à alegada ofensa ao art. 68, parágrafo único, do CP, a sentença, ao proceder à dosimetria da pena, assim dispôs: “Na terceira fase da dosimetria, incide a majorante do concurso de pessoas (art. 157, §2º, II, do CP), uma vez que é incontestável que o crime foi praticado pelo acusado em conjunto com outros agentes. Também incide a majorante do emprego de arma de

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

fogo (art. 157, §2º-A, I, do CP), tendo em vista que, além das declarações das vítimas, os próprios acusados confessaram estarem portando arma de fogo. Assim, presentes duas causas especiais de aumento de pena.” Nesse contexto, não há pronunciamento judicial desprovido de fundamentação no tocante à majoração cumulativa na terceira fase da dosimetria da pena, embora sucinta, mostrou-se justificado o acréscimo, sem violação ao disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal. A Jurisprudência da Corte é no sentido de que, uma vez fundamentada, é possível a cumulação de causas de aumento previstas na parte especial do Código penal, pois a norma contida no aludido dispositivo não revela direito subjetivo do réu, mas faculdade do julgador que à luz do caso concreto promove ou não o acréscimo. (HC 193.396/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje de 27/01/2021). No mesmo sentido: RHC 199.613/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Dje de 16/04/2021. Ante o exposto, nos termos do art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao presente recurso ordinário.”

(STF - RHC 224.689/SC – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – j. 10/02/2023 – Dje de 23/02/2023);

“[...]

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. FATOS E PROVAS. CAUSAS DE AUMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus interposto contra decisão unânime da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, ao julgar o HC 725.273, proferiu acórdão assim ementado: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO SUCESSIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal visa garantir ao condenado a aplicação individualizada da pena, de forma proporcional e razoável. Exige-se, para o aumento cumulativo, fundamentação concreta e idônea, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal e da Súmula 443 do STJ, situação ocorrida nos autos. 2. Agravo regimental não provido. 2. Neste recurso ordinário, a defesa alega que “resta evidente a ofensa ao art. 68 do Código Penal, tendo em vista que a penalidade do Paciente foi exasperada duplamente”. Afirma que, “na presença de duas ou mais majorantes especiais, em regra, o magistrado deveria aplicar somente a mais grave, ainda que, excepcionalmente e mediante fundamentação concreta e válida, possa aplicá-las cumulativamente”. 3. Decido. 4. O recurso ordinário não deve ser provido. 5. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível em habeas corpus a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da “motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão” (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 6. O grau de aumento da reprimenda em razão das

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

causas de aumento de pena restou fixado pelas instâncias de origem com apoio em aspectos objetivos da causa. Com efeito, “do exame das instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do conteúdo fático-probatório, depreende-se que a majoração da reprimenda na terceira fase da dosimetria das penas foi devidamente motivada, com base nos elementos colhidos sob o crivo do contraditório, o que se presta a justificar a valoração efetuada” (RHC 201.106, Rel. Min. Alexandre de Moraes). 7. Vejam-se as seguintes passagens do voto condutor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: [...]. Na hipótese, observo que o decisum agravado foi claro ao afirmar que as instâncias antecedentes apontaram dados fáticos suficientes a fim de justificar a incidência sucessiva das causas de aumento na terceira fase da dosimetria. Confira-se (fls. 712-716, grifos no original): [...] II. Incremento da pena na terceira fase da dosimetria – concurso de causas de aumento O Tribunal de origem manteve a dosagem da pena efetuada na sentença, em que aumentou a reprimenda, na terceira fase, em 5/12 – devido ao concurso de agentes e à restrição da liberdade das vítimas –, e, em seguida, em mais 2/3, em decorrência do emprego de arma de fogo. Eis o que consta no acórdão (fls. 645-647, grifei): [...] **No presente caso, ao contrário do afirmado pela defesa, as instâncias ordinárias apresentaram elementos concretos e idôneos dos autos que justificam tanto o cúmulo das frações previstas nos §§2º, II e V, e 2º-A, I, do art. 157 do Código Penal quanto o incremento em 5/12 devido ao concurso de agentes e à restrição da liberdade das vítimas: o número de três agentes que participaram da empreitada criminosa; a violência física empregada contra a vítima Graciele, agredida com coronhada, e contra Pamela, que esteve todo o tempo sob a mira de revólver; o tempo de restrição de liberdade das vítimas – mais de 9 horas – amarradas nos pés e nas mãos, uma de costas para a outra, e largadas em uma área de mata durante a noite e sob a ameaça de que, se as encontrassem na estrada, as matariam. Logo, não se pode falar em falta de fundamentação, tampouco em afronta à Súmula n. 443 do STJ. Portanto, ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada. [...]. 8. E mais: o “art. 68, parágrafo único, do Código Penal, estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes” (HC 110.960, Rel. Min. Luiz Fux). Ainda nesse sentido, vejam-se o HC 221.252, Rel. Min. André Mendonça; o RHC 152.073, Rel. Min. Gilmar Mendes; o RHC 153.135, Rel. Min. Edson Fachin; o RHC 154.124-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes; e o RHC 152.058, de minha relatoria. 9. Verifica-se, assim, a inexistência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que justifique o acolhimento do pedido defensivo. 10. Diante do exposto, com base no art. 192, c/c o art. 312, ambos do RI/STF, nego provimento ao recurso ordinário em habeas corpus. Publique-se.” (STF - RHC 222.691/SC – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – j. 06/12/2022 – Dje de 07/12/2022).**

Assim, mantenho a majoração única na terceira fase da

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

dosimetria das penas.

Ainda, foi reconhecido o concurso formal de crimes, ante a prática de roubo contra três vítimas distintas, aumentando-se a pena de um deles, porque iguais, em 1/5 (um quinto), 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), consequente 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).

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

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

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 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

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

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 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

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

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).

Aqui, a pena do réu chegou a 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 75 (setenta e cinco) dias-multa, no piso, não merecendo reparos. Em relação aos dias-multa, eles foram corretamente somados, nos termos do art. 72, do Código Penal.

Passo ao regime prisional.

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 armas branca e de fogo, em comparsaria e com restrição de

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

liberdade das vítimas, 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. Outrossim, constou ser o réu portador de maus antecedentes criminais (processo-crime n. 0001187-20.2012.8.26.0197 – crime de receptação –, com trânsito em julgado para a defesa em 02 de outubro de 2015, fls. 136/139) e reincidente específico (processo-crime n. 0003046-68.2012.8.26.0198 – crime de roubo triplamente majorado –, com trânsito em julgado para a defesa em 27 de fevereiro de 2015 – fls. 136/139).

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

"[...]

Ainda, conforme apontado pelo Superior Tribunal de Justiça 'A reincidência de JHONATAN combinada com a sua pena definitiva, que não ultrapassa 8 anos de reclusão, justifica a manutenção do regime prisional inicial fechado'.

Nesse sentido é a orientação desta Suprema Corte, que reconhece a reincidência como motivo suficiente para a fixação do regime inicial fechado (RHC 134.829, ministro Ricardo Lewandowski; HC 127.010 AgR, ministro Luiz Fux; HC 117.717, Ministro Gilmar Mendes): PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – FIXAÇÃO. Ante o disposto no artigo 33, §2º, alínea 'b', do Código Penal, em se tratando de recorrente reincidente, cuja pena tenha sido fixada entre 4 e 8 anos, mostra-se viável o regime fechado. (RHC 146.318, ministro Marco Aurélio).

[...]

3. Em face do exposto, nego seguimento ao presente habeas corpus (art. 21, §1º, do RISTF)."
(STF – HC 228.238-MC/SP – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – j. em 22/05/2023 – DJe de 23/05/2023);

"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

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

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. 19/12/2022 – Dje de 06/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 2. DIREITO PROCESSUAL PENAL. 3. TRÁFICO DE DROGAS. RESISTÊNCIA. 4. REQUERIMENTO PARA FIXAÇÃO DO REGIME DIVERSO DO FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSSO LASTREADO NA REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. O ACÓRDÃO IMPUGNADO ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. 5. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (STF - RHC 208.513-AgR/MG – **Rel. Min. GILMAR MENDES** - Segunda Turma – j. em 21/02/2022 – DJe de 03/03/2022);

"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 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

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

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. 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. 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 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

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

Palheiro - Sexta Turma – j. 13/3/2023 - DJe de 16/3/2023);

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

[STJ - AgRg no HC 780.147/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** (Desembargador Convocado do TJDFT) - Sexta Turma – j. 7/3/2023 - DJe de 10/3/2023);

"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.

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 - As consequências do crime referem-se ao resultado da ação do agente, sendo valoradas de acordo com o maior ou menor prejuízo para a vítima decorrente da ação delituosa. No presente caso, não se verifica a ocorrência de notória ilegalidade no aumento da pena-base em razão da valoração negativa das consequências do crime com relação ao roubo, na medida em que as instâncias ordinárias fundamentaram a exasperação no fato de que as vítimas ficaram extremamente abaladas e traumatizadas com o ocorrido, o que ultrapassa os elementos do tipo. De mais a mais, inexistiu vagueza ou generalidade na fundamentação exarada para o aumento da pena-base, pois está claro que expressões "extremamente abaladas" e "traumatizadas" encontram correspondência com os desdobramentos da dinâmica delitiva, uma vez que houve disparos de arma de fogo na cena do crime.

III - O regime inicial mais gravoso para o cumprimento inicial da

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

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. 6/3/2023 - DJe de 14/3/2023).

Ainda, pelo "quantum" da pena final. Inteligência do art. 33, §2º, "a", do Código Penal.

Mais não se precisa dizer.

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

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA

Relator