



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

Registro: 2025.0000438558

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500047-36.2021.8.26.0236, da Comarca de Ibitinga, em que são apelantes BARBARA DE PAULA PIRES DE MORAIS e TAISON HENRIQUE GILA SILVA, 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 apelo defensivo, para exclusivamente manter a condenação dos réus tal qual proferida, mas de ofício anulo as dosimetrias das penas, para que a Origem as refaça em conformidade com o decidido e aqui mantido. 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. 1500047-36.2021.8.26.0236

Apelantes: Taison Henrique Gila Silva

Bárbara de Paula Pires de Moraes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Vara Criminal da Comarca de Ibitinga

MM. Juiz de Direito: Igor Canale Peres Montanher

Voto n. 12.820

APELAÇÃO DEFENSIVA. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. (1) MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. (2) PALAVRAS DA VÍTIMA E DE AGENTE PÚBLICO VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (3) ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE FURTO PELA ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. (4) RECORRENTES SURPREENDIDOS NA POSSE DA "RES", O QUE EXIGE EXPLICAÇÃO SOBRE A POSSE ESPÚRIA DO BEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. (5) QUALIFICADORA DO CONCURSO DE AGENTES BEM DELINEADA. (6) CRIME DE FURTO CONSUMADO. (7) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (8) DOSIMETRIAS DAS PENAS ANULADAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRESPONDÊNCIA OU CONGRUÊNCIA. RÉUS DENUNCIADOS NO CRIME DE FURTO TENTADO E CONDENADOS NO CONSUMADO. (9) DETERMINAÇÃO PARA QUE A DOSIMETRIA DAS PENAS SEJA REFEITA. (10). PRESERVADA A SENTENÇA QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DE MÉRITO, A DOSIMETRIA DAS PENAS É ANULADA DE OFÍCIO, PARA QUE A ORIGEM A REFAÇA DE ACORDO COM O JULGADO.

1. Materialidade e autorias comprovadas com relação ao crime de furto qualificado e tentado, sobretudo pela palavra da vítima e das testemunhas arroladas pela acusação, todas em Juízo, bem como pelo encontro da "res furtiva" na posse dos réus.

2. A palavra da vítima assume fundamental importância, eis que, em sede de crimes patrimoniais, normalmente tocados de clandestinidade, é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Precedentes do STF (ARE 1.347.944/DF – Rel. Min. LUIZ FUX – Presidente – j. em 06/10/2021 – DJe 07/10/2021 e ARE 873.944/DF – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – j. 08/06/2015 – DJe de 03/08/2015) e do STJ (EDcl no AgRg no HC 697.873/SC – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j.

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

em 08/02/2022 – DJe de 15/02/2022 e AgRg no AREsp 420.467/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 02/10/2018 – DJe de 10/10/2018).

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

4. Crime de furto. Encontro da "res furtiva" em poder do agente, a lhe impor o ônus, do qual não se desincumbiu, de explicar tal posse, de início muito comprometedor. Precedentes do STJ (AgRg no HC 396.385/SC – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em

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

08/06/2021 – DJe de 16/06/2021 e HC 390.920/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 01/06/2017 – DJe de 09/06/2017) e do TJSP (Ap. 1526055-06.2023.8.26.0228 – Rel. Des. Nelson Fonseca Junior - 10ª Câmara de Direito Criminal – j. 16/12/2024 – DJe 16/12/2024; Ap. 1510719-11.2019.8.26.0451 - Rel. Des. Marcia Monassi - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. 16/12/2024 - DJe 16/12/2024; Ap. 1500212-63.2020.8.26.0642 - Rel. Des. Camilo Léllis - 4ª Câmara de Direito Criminal - j. 05/12/2024 - DJe 05/12/2024; Ap. 1517287-28.2022.8.26.0228 - Rel. Des. Airton Vieira - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. 11/09/2024 - DJe 11/09/2024; Ap. 1502962-60.2023.8.26.0536 - Rel. Des. Toloza Neto - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. 10/04/2024 - DJe 10/04/2024; Ap. 1502609-07.2022.8.26.0196 - Rel. Des. André Carvalho e Silva de Almeida - 2ª Câmara de Direito Criminal - j. 15/09/2022 – DJe 15/09/2022 e Ap. 1500587-42.2018.8.26.0575 - Rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto - 13ª Câmara de Direito Criminal - j. 02/03/2021 - DJe 02/03/2021).

5. O denominado princípio da insignificância não tem previsão no ordenamento jurídico pátrio, independentemente do valor da coisa furtada, a afastar a incidência dos pressupostos orientadores firmados pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quais sejam: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do réu, e, (d) a inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado. Precedentes do STF (RHC 227.241-AgR/PR - Rel. Min. FLÁVIO DINO - Primeira Turma - j. 19/08/2024 - DJe 29/08/2024; HC 234.918-AgR/PR - Rel. Min. CRISTIANO ZANIN - Primeira Turma - j. 12/12/2023 - DJe 14/12/2023; HC 227.410-AgR/PR - Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - Segunda Turma - j. 02/10/2023 - DJe 11/10/2023; AgR no HC 223.071/SP - Min. Rel. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. em 22/02/2023 - DJe 09/03/2023; ED-AgR no HC 214.995/RJ - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. em 29/08/2022 - DJe 09/12/2022; AgR no RHC 203.553/PR - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Primeira Turma - j. em 19/10/2021 - DJe 07/01/2022; AgR no RHC 198.550/SC - Rel. Min. NUNES MARQUES - Segunda Turma - j. em 04/10/2021 - DJe 02/12/2021; AgR no RHC 192.486/SC - Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma - j. em 14/06/2021 - DJe 04/08/2021; HC 122.529/MG - Rel. Min. GILMAR MENDES - Segunda Turma – j. em 02/09/2014 – DJe 06/11/2014; HC 121.760/MT - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. em 14/10/2014 – DJe 03/11/2014; HC 120.812/PR – Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA - Segunda Turma – j. em 11/03/2014 – DJe 20/03/2014 e AgR no HC 115.850/MG - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 24/09/2013 - DJe 28/10/2013). Enfim, não é caso de reconhecimento quando o furto é praticado em sua forma qualificada, como no caso presente. Os Tribunais têm afastado a insignificância, haja vista a maior periculosidade social da ação e o elevado grau de

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

reprovabilidade do comportamento do agente, o que torna inaplicável a incidência do referido princípio. Precedentes do STJ (AgRg no HC 879.202/MG - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 5/3/2024 - DJe de 12/3/2024; AgRg no AREsp 1.922.432/RS - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma - j. 30/05/2023 - DJe 02/06/2023; AgRg no AREsp 2.283.304/SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - julgado em 27/4/2023 - DJe de 3/5/2023; AgRg no HC 777.493/PR - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. 20/03/2023 - DJe 23/3/2023 e AgRg no REsp 1.894.601/SP - Rel. Min. Nefi Cordeiro - Sexta Turma - j. 2/3/2021 - DJe de 5/3/2021).

6. Concurso de agentes. A qualificadora prevista no art. 155, §4º, IV, do Código Penal, está presente, porque no crime em testilha houve a participação de mais de um indivíduo, todos vinculados psicologicamente para a prática criminosa, em prévia divisão de tarefas, tal como restou claro pela prova oral judicial.

7. Crime de furto tentado. A denúncia e o Juízo de Origem entenderam que os réus, embora tivessem iniciado a execução do crime ao colocarem os bens sobre uma carriola e deixarem a obra na posse desses objetos, foram detidos pela segurança particular logo depois de abandonarem o local. À evidência, no entanto, que o crime de furto devia ter sido denunciado e reconhecido como consumado. Isso porque, o crime de furto, que é crime contra o patrimônio, consuma-se com a mera posse da coisa alheia móvel, não interessando se o agente a retirou da esfera de disponibilidade da vítima ou se teve a posse tranquila e desvigiada, menos ainda se foi perseguido pela vítima ou mesmo por agentes da Lei. Precedentes do STF (HC 221.623-AgR/SP - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 01/03/2023 - DJe 05/05/2023; HC 135.674/PE - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - j. 27/07/2016 - DJe 13/10/2016; HC 114.329/RS - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. 01/10/2013 - DJe 18/10/2013; HC 113.563/SP - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. 05/02/2013 - DJe 19/03/2013; HC 92.922/RS - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 19/05/2009 - DJe 12/03/2010 e HC 95.398/RS - Rel. MIN. CÁRMEN LÚCIA - Primeira Turma - j. 04/08/2009 - DJe 04/09/2009) e do STJ (AgRg nos EDcl no HC n. 938.096/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. 30/9/2024 - DJe de 3/10/2024; AgRg no AREsp n. 2.583.131/SC - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. 18/6/2024 - DJe de 25/6/2024; AgRg no HC n. 780.259/SP - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma - j. 11/12/2023 - DJe 14/12/2023; AgRg no HC n. 778.116/SP - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - j. em 13/3/2023 - DJe de 23/3/2023; AgRg no HC 737.649/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 25/10/2022 - DJe 04/11/2022; AgRg no REsp 1.951.407/RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. 11/10/2022 - DJe 14/10/2022; AgRg no HC n. 755.713/SP - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. em 27/9/2022 - DJe de 4/10/2022; AgRg no REsp 2.004.495/GO - Rel. Min.

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

Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 09/08/2022 - DJe 16/08/2022; HC 587.756/DF - Rel. Min. Nefi Cordeiro - Sexta Turma - j. 18/08/2020 - DJe 27/08/2020; HC 499.653/SP - Rel. Min. Felix Fischer - Quinta Turma - j. em 21/05/2019 - DJe de 21/05/2019 e REsp 1.716.938/RJ - Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - j. em 19/04/2018 - DJe de 27/04/2018). A propósito, no que diz respeito ao STJ, ele firmou a tese jurídica, para os fins do art. 543-C, do Código de Processo Civil: *"Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da coisa furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada"* (REsp 1.524.450/RJ - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. 14.10.2015).

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

9. A ré foi beneficiada com a figura do furto privilegiado (art. 155, §2º, do Código Penal), porquanto preencheu os requisitos legais da primariedade do agente e do pequeno valor da coisa furtada.

10. Dosimetrias das penas. Nulidade da sentença apenas no tocante às dosimetrias das penas impostas aos réus, para que elas sejam refeitas pelo Juízo de Origem, com a necessária observância da correspondência entre a fundamentação da sentença e as penas aplicadas.

11. O Magistrado considerou os parâmetros cominados ao furto consumado, violando, assim, o princípio da congruência ou da correlação, o qual impõe ao julgador o dever de decidir nos limites da acusação e das circunstâncias juridicamente reconhecidas na sentença. Ocorre que, à luz do princípio da conservação dos atos processuais, segundo o qual apenas a parte eivada de nulidade deve ser desconstituída, preservando-se os

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

demais elementos válidos do ato, a nulidade reconhecida deve ser restrita às dosimetrias das penas (aplicadas com base nos parâmetros do furto consumado, quando se reconheceu a forma tentada), mantendo-se íntegro o mérito da condenação, compatível com os limites da acusação e com os fundamentos da sentença. Precedentes do STF (HC 201.065/ES - Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - Segunda Turma - j. 03/05/2023 - DJe 09/05/2023 e HC 142.619-AgR/SC - Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma - j. 08/06/2018 – DJe 19/06/2018).

12. Mantida a condenação dos réus, mas, de ofício, anulada a dosimetria das penas, a fim de que sejam refeitas, adequando-se as sanções dos réus ao crime de furto qualificado tentado, conforme já reconhecido na própria sentença.

VOTO

Taison Henrique Gila Silva e Bárbara de Paula Pires de Moraes foram denunciados como incursores nas penas do art. 155, §4º, I e IV, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal (118/120).

A denúncia foi recebida em 11 de maio de 2021 (fls. 121/122).

Sobreveio audiência de instrução, debates e julgamento e, ao final, julgada parcialmente procedente a ação penal, viram-se os réus sentenciados, nos seguintes termos (260/275):

a) réu Taison Henrique, à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime semiaberto, além de 12 (doze) dias-multa, diária mínima, pela prática do crime previsto no art. 155, §4º, IV, do Código Penal; e

b) ré Bárbara de Paula, à pena de 02 (dois) anos de

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

detenção, regime aberto e 10 (dez) dias-multa, no piso, substituída a pena corporal por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, por igual prazo da sanção, e 10 (dez) dias-multa, diária mínima, sem prejuízo dos dias-multa já fixados, pela prática do crime previsto no art. 155, §2º e §4º, IV, do Código Penal.

Inconformada com a sentença condenatória, recorreu a **defesa dos réus**, pleiteando as suas absolvições, mercê da carência de provas ou da atipicidade da conduta, esta última em razão da aplicação do princípio da insignificância. Alternativamente, no tocante ao réu Taison Henrique, requereu **(a)** a mitigação da sua pena; **(b)** a fixação de regime prisional mais brando para o início do cumprimento do castigo legal e **(c)** a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 279/284).

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ofereceu contrarrazões, pugnando pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 290/291).

Chamada à fala, a **Procuradoria-Geral de Justiça** opinou pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 311/314).

É o relatório.

Nego provimento ao apelo defensivo, para unicamente manter a condenação dos réus e de ofício anulo a dosimetria das penas, para que sejam refeitas consoante o decidido na sentença.

Os réus **Taison Henrique Gila Silva e Bárbara de Paula Pires de Moraes** foram denunciados como incurso nas penas do art. 155, §4º, I e IV, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal, nos seguintes termos:

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

"[...]"

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 13 de janeiro de 2021, por volta de 23h45min, numa construção situada na Rua Carlos Camargo Abibe, 233, Jardim Vitória, nesta cidade e comarca de Ibitinga, **BARBARA DE PAULA PIRES DE MORAIS**, qualificada a fls. 5, e **TAISON HENRIQUE GILA SILVA**, qualificado a fls. 7, em concurso e unidade de desígnios, tentaram subtrair, para ambos, mediante rompimento de obstáculo, uma carriola; um saco de cimento de 50kg; uma lâmpada LED; e um galão de 3,6l, marca Vedalit, bens avaliados em R\$ 199,90 (fls. 96), pertencentes a **EDUARDO NOGUEIRA BASTOS**, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), auto de entrega (fls. 14/15) e levamento de local (fls. 108/113), somente não se consumando por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Segundo o apurado, os denunciados resolveram unir esforços com o propósito de subtraírem bens existentes na construção situada no endereço acima. Com essa finalidade, os denunciados se deslocaram ao local e romperam o tapume que guarnecia a entrada da obra, conseguindo nela ingressar. TAISSON e BARBARA colocaram os bens acima nominados sobre uma carriola, resolvendo, na sequência, deixar o local. Penal.

A ação dos denunciados foi, no entanto, ouvida por vizinho, sendo acionado o vigilante noturno que foi até à construção, surpreendendo os denunciados saindo da obra com os objetos acima, impedindo a consumação.

A Polícia Militar foi acionada, conduzindo todos à Delegacia de Polícia.

Nota-se que a subtração somente não se consumou em razão da intervenção do vigilante noturno, que surpreendeu os denunciados no exato momento em que saíam da construção em poder dos objetos alheios.

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência **BARBARA DE PAULA PIRES DE MORAIS** e **TAISON HENRIQUE GILA SILVA** como incurso no **artigo 155, §4º, incisos I e IV, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal**. Requeiro que, recebida e autuada esta, sejam os denunciados citados e intimados para todos os atos processuais, prosseguindo-se até final condenação, nos termos do rito procedimental estabelecido no artigo 394, inciso I, do Código de Processo Penal, ouvindo-se a vítima e as testemunhas abaixo.

"[...]" (fls. 119/120).

Pois bem.

A materialidade criminosa furtadora está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01/05), no boletim de ocorrência (fls. 09/11), no auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), no auto de entrega (fls. 14/15), no auto de avaliação (fls. 96), no relatório final de inquérito policial (fls. 97/98),

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

no laudo pericial, relativo ao exame pericial realizado no local do crime (fls. 108/113) e nas provas orais existentes nos autos (fls. 255/259 - mídias audiovisuais).

De igual forma, as autorias criminosas furtadoras são certas e devem ser imputadas aos **réus Taison Henrique e Bárbara de Paula**, que tiveram as suas participações confirmadas pelas provas orais. O **réu Taison Henrique**, em Juízo, negou a prática do furto e atribuiu a responsabilidade pelo fato criminoso à ré. Por sua vez, a **ré Bárbara de Paula** deixou de comparecer em Juízo e apresentar a sua versão dos fatos (fls. 255/259 - mídias audiovisuais). Mas, ver-se-á, a prova oral judicial permite a manutenção da condenação dos réus nos termos proferidos na sentença.

Com efeito, a vítima, **Eduardo Nogueira**, quando falou em Juízo, confirmou a subtração dos seus pertences e a participação dos dois réus na ação criminosa (fls. 255/259 - mídias audiovisuais).

Em igual sentido, a testemunha arrolada pela acusação, **Áureo da Silva**, perante o contraditório, corroborou a versão apresentada pela vítima e acrescentou que recebeu uma ligação por volta da meia-noite, informando sobre um barulho alto oriundo de um terreno pertencente ao ofendido. Como responsável pela segurança, dirigiu-se ao local indicado e, ao chegar, surpreendeu o casal de furtadores saindo da obra, com alguns objetos do lugar. Em seguida, a viatura da Polícia Militar chegou e efetuou a prisão em flagrante dos réus (fls. 255/259 - mídias audiovisuais).

Cumprе ressaltar que, em não raras vezes, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Por sinal, em confronto com as palavras dos réus, sobressai a palavra da vítima, aqui a do proprietário do imóvel furtado, porquanto busca a elucidação dos fatos e não imputar a autoria criminosa contra quem sabe ser

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

inocente, daí o correto entendimento jurisprudencial:

"Decisão. extraordinário. O apelo extremo foi interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. O acórdão recorrido ficou assim ementado: "PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **FURTO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA.**

1. Deve-se conferir especial credibilidade à palavra da vítima nos crimes contra o patrimônio, sobretudo quando carreados aos autos outros elementos de prova.

2. Incabível o pedido de absolvição por insuficiência de provas, se a materialidade e a autoria dos crimes de **furto** qualificado e corrupção de menores encontram-se suficientemente comprovados pelo farto conjunto probatório juntado aos autos.

3. Para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que o delito tenha sido praticado pelos acusados imputáveis com menor de 18 anos. No caso, os réus praticaram o crime de **furto** qualificado juntamente com uma menor de 14 anos à época dos fatos.

4. Justifica-se a alteração do regime fechado para o semiaberto, se, apesar de reincidente, a pena fixada é inferior a 4 (anos) anos e as circunstâncias."

(STF - ARE 1.347.944/DF - **Rel. Min. LUIZ FUX** - Presidente - j. 06/10/2021 - DJe 07/10/2021);

"Decisão. recurso extraordinário, assentado em contrariedade ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado: 'APELAÇÃO – FURTO E ESTELIONATO – NEGATIVA DE AUTORIA – DELITO COMPROVADO – CONDENAÇÃO MANTIDA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA QUE O DELITO DE FURTO SEJA ABSORVIDO PELO CRIME DE ESTELIONATO. **TRATANDO-SE DE DELITO PRATICADO NA CLANDESTINIDADE É DE DAR-SE ESPECIAL RELEVÂNCIA ÀS PALAVRAS DA VÍTIMA, COMO ELEMENTO DE PROVA, DESDE QUE NÃO DESTOEM DO CONJUNTO PROBATÓRIO E QUE NÃO SE ENCONTREM, NOS AUTOS, INDÍCIOS OU PROVAS DE QUE ELA PRETENDA INCRIMINAR PESSOAS INOCENTES. PERCEBENDO-SE COM CLAREZA QUE O ACUSADO NÃO DETINHA UM PROPÓSITO AUTÔNOMO NO FURTO DAS FOLHAS DE CHEQUE, OU SEJA, NÃO VISAVA OUTRA FINALIDADE SENÃO OBTER VANTAGEM ILÍCITA, EM PREJUÍZO ALHEIO, DEVE O CRIME FIM DE ESTELIONATO ABSORVER O CRIME MEIO DE FURTO, EM NOME DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO, JÁ QUE ESTE ÚLTIMO NÃO PASSOU DE ANTE FACTUM IMPUNÍVEL**' (fl. 401). Nas razões do extraordinário, aduz o agravante, em síntese, que o acórdão recorrido teria afrontado o preceito constitucional em questão."

(STF - ARE 873.944/DF - **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** - j. 08/06/2015 -

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

DJe 03/08/2015).

Em igual sentido são os julgados do Superior Tribunal de
Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **FURTO QUALIFICADO**. QUALIFICADORA COMPROVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejugamento do caso.

Apenas excepcionalmente, quando constatada a necessidade de mudança no resultado do julgamento em decorrência do próprio reconhecimento da existência de algum desses vícios, é que se descortina a possibilidade de se emprestarem efeitos infringentes aos aclaratórios.

II - A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de que o exame de corpo de delito é indispensável nas infrações que deixam vestígios, de modo que, somente nos casos de desaparecimento dos elementos probatórios, a perícia poderá ser suprida pela prova testemunhal.

III - In casu, quanto ao fato 3, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na aplicação da sanção, pois o Juízo de origem bem consignou as "palavras das vítimas, dando conta de que os acusado desparafusaram o vidro do muro da residência e na sequência, destruíram a fechadura da porta de trás da casa para nela adentrar, fato este corroborado com as palavras dos policiais que estiveram no local." Nesse diapasão, insta consignar que não se pode exigir da vítima que conserve sua propriedade desprotegida enquanto se aguarda a realização de exame pericial. No caso em análise, a prova testemunhal, bem como pelo laudo pericial que constatou recente reconstrução da janela arrombada" (AgRg no HC n. 570.476/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 16/12/2021). Embargos rejeitados".

(STJ - EDcl no AgRg no HC 697.873/SC - **Rel. Min. Jesuino Rissato** - Desembargador Convocado do TJDF - Quinta Turma - j. 08/02/2022 - DJe 15/02/2022);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **CRIME DE FURTO QUALIFICADO**. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. EXCLUSÃO DO CONCURSO DE AGENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO.

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

REINCIDÊNCIA. REGIME. SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo soberana na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a autoria e a materialidade do crime consumado ficaram devidamente demonstradas nos autos pelas "palavras da vítima em consonância com os dizeres dos milicianos, e a contradição e inverossimilhança das alegações dos acusados." Ademais, não reconheceu a forma tentada tendo em vista que "os réus somente foram encontrados em virtude de diligências encetadas pelos policiais militares" em cooperação recíproca e carregando o portão furtado. No que toca a questão do concurso o aresto combatido frisou que o "ofendido narrou que foram dois indivíduos que, agindo em conjunto, desprenderam o portão de sua residência e, em seguida, evadiram-se com o bem. Não se esqueça, ademais, que ambos foram encontrados pela polícia enquanto, em cooperação recíproca, carregavam o objeto." Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de absolver, diminuir a reprimenda pela tentativa ou excluir o concurso de agentes, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

[...]

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 420.467/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 02/10/2018 - DJe 10/10/2018).

De outro canto, o policial militar **Lucas Lucinio**, testemunha arrolada pela acusação, em Juízo, relatou que foi chamado para atender a uma ocorrência de furto em uma casa em construção. Após entrar em contato com o segurança, que acompanhava o casal à distância, surpreendeu os réus empurrando uma carriola, a cerca de 150 a 200m do imóvel furtado. Indagados sobre a prática do furto, eles negaram e alegaram que encontraram os objetos em uma caçamba de lixo, mas não conseguiram indicar o local onde os encontraram (fls. 255/259 - mídias audiovisuais).

Note-se que o conjunto probatório é coeso e harmônico na sua indicação, mormente porque os depoimentos da vítima, **Eduardo Nogueira**, bem como os das testemunhas arroladas pela acusação, **Áureo da Silva** e o policial militar **Lucas Lucinio**, todas perante o contraditório, mostraram-se alinhados e coerentes entre si, assim como com as demais provas existentes nos autos (fls. 255/259 - mídias audiovisuais).

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

Conveniente ressaltar, por sinal, que não há nos autos qualquer prova que desqualifique a versão das testemunhas arroladas pela acusação ou que torne suspeito os seus depoimentos, mesmo porque não se revelou terem elas qualquer interesse na injusta imputação dos réus ou mesmo em lhes atribuir crime de grave repercussão social, como o destes autos.

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

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

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:

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

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. VALIDADE DA PROVA. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL AO TRÁFICO. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME

[...]

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);

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

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

[...]

IV- O depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser 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

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

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

[...]

17. Agravo regimental desprovido."

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS 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.

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

522, da súmula de jurisprudência, é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

[...]

5. A despeito da alegação do Agravante no sentido de descredibilizar a diligência da Autoridade Policial na correta identificação do autor do fato, nenhum elemento nos autos demonstra aptidão para desconstruir a presunção de veracidade dos atos praticados pelos agentes estatais. Aliás, mutatis mutandis, a "jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 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,

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

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. 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,

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

não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal.

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

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

4. Agravo regimental desprovido."

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

Por isso, força convir, o depoimento judicial do policial militar **Lucas Lucinio** merece total credibilidade e serve, perfeitamente, para supedâneo da prolação da sentença condenatória, depoimento este que, em Juízo, sintonizou-se com a sua versão colhida extrajudicialmente (fls. 03), tudo a imprimir maior certeza, ainda mais quando entrosado com as demais provas dos autos, "in casu", o encontro da "res furtiva" na posse dos réus.

Deveras, os réus foram flagrados na posse dos objetos furtados, o que lhes impunha o ônus, do qual não se desincumbiram, de explicar esta posse, de início muito comprometedora, tudo corroborado pela versão apresentada pela vítima, **Eduardo Nogueira**, bem como pelas versões das testemunhas arroladas pela acusação, **Áureo da Silva** e o policial militar **Lucas Lucinio**, todas em Juízo (fls. 255/259 - mídias audiovisuais).

Registre-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, amparadas no acervo probatório,

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

demonstraram que a materialidade e a autoria do delito imputado ao agravante estariam evidenciadas em razão da apreensão da res furtiva em seu poder, de maneira que, tendo o agravante alegado que comprara o bem por R\$ 150,00, caberia à própria defesa a comprovação da origem lícita do bem. Precedentes.

2. Nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Nesse sentido, não há que se falar em nulidade por inversão do ônus da prova na espécie, visto que caberia ao agravante no mínimo a declinação de mais detalhes acerca da pessoa que lhe teria feito a venda, o que não ocorreu, tendo o paciente sido encontrado pouco depois do furto em local próximo e na posse do bem subtraído, corroborando o que já havia constado dos relatos da testemunha e termos de apreensão e restituição.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 396.385/SC - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. em 08/06/2021 - DJe de 16/06/2021);

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RÉU SURPREENDIDO NA POSSE DA RES FURTIVAE. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES COMPROVADOS. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO EVIDENCIADA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 PELA REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes. 3. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "não há falar em nulidade absoluta em razão de alegada ofensa ao disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, eis que, diante da apreensão da res furtiva em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem" (HC 348.374/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016).

[...]

10. Writ não conhecido."

(STJ - HC 390.920/SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 01/06/2017 - DJe de 09/06/2017).

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

Nessa mesmíssima linha são os julgados deste Tribunal:

"DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **FURTO**. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Recurso de apelação interposto da sentença que condenou o réu Alexandre Calixto Rondina por furto, conforme artigo 155, caput, do Código Penal, a 01 ano de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de dez dias-multa. O réu foi flagrado subtraindo diversos itens de um supermercado, totalizando R\$ 2.615,89. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar a suficiência das provas para a condenação do réu pelo crime de furto. III. Razões de decidir 3. A prova dos autos demonstrou de forma inequívoca a autoria do crime pelo réu, incluindo confissão na delegacia e testemunhos de policiais e do representante da vítima. 4. A jurisprudência estabelece que a apreensão da *res furtivae* em poder do acusado inverte o ônus da prova, o que não foi refutado pela defesa de forma convincente. IV. Dispositivo e tese 5. Recurso desprovido. **6. Tese de julgamento: '1. A apreensão da coisa furtada em poder do réu gera presunção de responsabilidade. 2. Testemunhos de policiais são válidos quando em harmonia com as demais provas.'** Legislação citada: Código Penal, art. 155, caput; art. 33, §2º, alínea 'c'. Jurisprudência citada: JTACRIM 92/248; JTACrSP. Lex 66/410."

(TJSP – Ap. 1526055-06.2023.8.26.0228 – Rel. Des. Nelson Fonseca Junior - 10ª Câmara de Direito Criminal – j. 16/12/2024 – Dje 16/12/2024);

"APELAÇÃO CRIMINAL. **Furto praticado durante o repouso noturno**. Sentença condenatória. Insurgência da Defesa. Pleitos visando à absolvição, por insuficiência probatória, e ao abrandamento da pena, em caráter subsidiário. Pretensão secundária que comporta acolhimento. Autoria e materialidade delitivas satisfatoriamente comprovadas. Palavra dos policiais referendada por imagens que revelam o acusado conduzindo o veículo furtado, horas após o crime. **Prova de que a res furtiva esteve em posse do acusado, circunstância que gera presunção de autoria, não elidida pela Defesa.** Reprimenda que comporta estreito reparo. Pena-base fixada no patamar mínimo legal. Majoração da pena, em segunda fase, reduzida à fração de 1/4 (um quarto), considerando a tripla reincidência específica. Ausentes causas de aumento ou diminuição. Manutenção do regime inicial fechado. Inaplicabilidade dos arts. 44 e 77 do CP. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."

(TJSP - Ap. 1510719-11.2019.8.26.0451 - Rel. Des. Marcia Monassi - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. 16/12/2024 - Dje 16/12/2024);

"APELAÇÃO CRIMINAL. **FURTO SIMPLES**. Pleito de absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Materialidade e autoria

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

delitivas sobejamente demonstradas nos autos. Depoimento da vítima e de policiais. Validade. Réu detido em flagrante, na posse da 'res furtiva'. Inversão do ônus da prova. Revelia decretada. Justificativa apresentada em solo policial que não se coaduna com o acervo probatório produzido. Aplicação do princípio da insignificância. Inviabilidade. Conduta do agente não minimamente ofensiva. Valor dos bens furtados que não pode ser tido como insignificante. Aplicação indiscriminada desse instituto (o qual, aliás, carece de previsão legal) que estimularia a prática de pequenos delitos. Condenação mantida. Redução da pena. Desacolhimento. Sanção fixada no mínimo legal, não cedendo margem para mitigação. Regime aberto e substituição da sanção corporal por uma restritiva de direitos mantidos. Diminuição da pena substitutiva. Inadmissibilidade. Sanção fixada nos termos dos arts. 44 e 55, CP. Sentença mantida. Recurso desprovido."

(TJSP - Ap. 1500212-63.2020.8.26.0642 - Rel. Des. Camilo Léllis - 4ª Câmara de Direito Criminal - j. 05/12/2024 - Dje 05/12/2024);

"APELAÇÃO DEFENSIVA. (1) FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO, PELO USO DE CHAVE FALSA E PELO CONCURSO DE AGENTES. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. (2) AUTORIAS E MATERIALIDADES COMPROVADAS. (3) RECORRENTE SURPREENDIDO NA POSSE DA "RES", O QUE EXIGE EXPLICAÇÃO SOBRE A POSSE ESPÚRIA DO BEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. (4) PALAVRAS DA VÍTIMA E DE AGENTE PÚBLICO VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (5) QUALIFICADORAS ATINENTES AO USO DE CHAVE FALSA E AO CONCURSO DE AGENTES SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. (6) RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL DE CRIMES. (7) DOSIMETRIAS. PENA-BASE DO CRIME DE FURTO EXASPERADA EM RAZÃO DE DUAS QUALIFICADORAS, SENDO UMA PARA INAUGURAR A PENA-BASE E A OUTRA PARA EXASPERÁ-LA. BASILAR DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. (8) RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE FURTO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES, A PENA MAIOR (FURTO) SOFREU UM AUMENTO DE 1/6 (UM SEXTO), NO MÍNIMO LEGAL. (9) REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO E MULTA. (10) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Autorias e materialidades comprovadas com relação aos crimes de furto duplamente qualificado e corrupção de menores, sobretudo pelas palavras da vítima, da testemunha arrolada pela acusação e pelas demais provas existentes nos autos.

2. Encontro da "res furtiva" em poder do agente, a lhe impor o ônus, do qual não se desincumbiu, de explicar tal posse, de início muito comprometedora. Precedentes do STJ (AgRg no HC 396.385/SC - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. em 08/06/2021 - DJe de 16/06/2021 e HC 390.920/SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. em 01/06/2017 - DJe de 09/06/2017) e do TJSP (Ap. 0002424-95.2015.8.26.0161 - Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalcheiro - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. em 02/03/2023 - DJe de 02/03/2023; Ap. 1503506-84.2021.8.26.0482 - Rel. Des. Farto Salles - 6ª Câmara

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

de Direito Criminal – j. em 01/02/2023 – DJe de 01/02/2023 e Ap. 1508434-64.2021.8.26.0228 – Rel. Des. Camilo Léllis – 4ª Câmara de Direito Criminal – j. em 08/11/2021 – DJe de 08/11/2021).

3. Validade dos depoimentos de policiais. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, 'a priori', valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais 'lato sensu'. Precedentes do STF (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 16/02/2007; HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996 e HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. em 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998) e do STJ (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 776.703/SP – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023; 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 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 26/04/2022 – DJe de 03/05/2022; AgRg nos EDcl no AREsp 1.970.832/PR – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 29/03/2022 – DJe de 04/04/2022 e AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 26/10/2021 – DJe de 03/11/2021).

4. Emprego de chave falsa. A qualificadora prevista no art. 155, §4º, III, do Código Penal, restou incontroversa, haja vista o encontro de uma chave 'mixa' no bolso de um dos furtadores, como deixou claro a testemunha policial, ouvida em Juízo. Instrumento apto à ignição de veículo. O conceito de chave 'mixa' é suficiente para o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, §4º, II, do Código Penal. Precedentes do STF e do STJ (HC 106.095 - Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA - Primeira Turma – j. 03/05/2011 – DJe 19/05/2011; HC 200.126/SP - Rel. Min. Gurgel de Faria - Quinta Turma - j. 28/04/2015 - DJe 18/5/2015 e HC 119.524/MG - Rel. Min. Og Fernandes - Sexta Turma - 26/10/2010 - DJe 22/11/2010).

5. Concurso de agentes. A qualificadora prevista no art. 155, §4º, IV, do Código Penal, está presente, porque no crime em testilha houve a

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

participação de mais de um indivíduo, todos vinculados psicologicamente para a prática criminosa, em prévia divisão de tarefas, tal como restou claro pela prova oral judicial.

6. O crime de furto consuma-se independentemente de ter havido recuperação da "res furtiva" por parte da vítima ou, mesmo, do estabelecimento comercial vítima, porque o crime de furto, que é crime contra o patrimônio, consuma-se com a mera posse da coisa alheia móvel, não interessando se o agente a retirou da esfera de disponibilidade da vítima ou se teve a posse tranquila e desvigiada, menos ainda se foi perseguido pela vítima ou mesmo por agentes da Lei. Precedentes do STF (HC 135.674/PE - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - j. 27/07/2016 - DJe 13/10/2016; HC 114.329/RS - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. 01/10/2013 - DJe 18/10/2013; HC 113.563/SP - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. 05/02/2013 - DJe 19/03/2013; HC 92.922/RS - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma - j. 19/05/2009 - DJe 12/03/2010 e HC 95.398/RS - Rel. MIN. CÁRMEN LÚCIA - Primeira Turma - j. 04/08/2009 - DJe 04/09/2009) e do STJ (AgRg no REsp n. 1.988.080/CE - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma - j. em 13/3/2023 - DJe de 27/3/2023; AgRg no HC n. 778.116/SP - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - j. em 13/3/2023 - DJe de 23/3/2023; AgRg no HC 737.649/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 25/10/2022 - DJe 04/11/2022; AgRg no REsp 1.951.407/RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - j. 11/10/2022 - DJe 14/10/2022; AgRg no HC n. 755.713/SP - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. em 27/9/2022 - DJe de 4/10/2022; AgRg no REsp 2.004.495/GO - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 09/08/2022 - DJe 16/08/2022; AgRg no HC 601.323/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. 25/05/2021 - DJe 31/05/2021). A propósito, no que diz respeito ao STJ, ele firmou a tese jurídica, para os fins do art. 543-C, do Código de Processo Civil: *'Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da 'res furtiva', ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada'* (REsp 1.524.450/RJ - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. 14.10.2015).

7. O crime de corrupção de menores tem natureza formal, sendo prescindível a prova da efetiva corrupção do adolescente, uma vez que o objeto jurídico tutelado é a própria moralidade do adolescente, objetivando coibir a prática de crimes na qual ele se veja explorado. Súmula n. 500 do STJ. Precedentes do STF (RHC 111.434/DF - 1ª T. - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - j. 03.04.2012 - DJU 17.04.2012; RHC 111.137/DF - 1ª T. - Rel. Min. LUIZ FUX - j. 14.02.2012 - DJU 15.03.2012; RHC 107.623/DF - 2ª T. - Rel. Min. GILMAR MENDES - j. 26.04.2011 - DJU 25.05.2011; RHC 106.364/DF - 1ª T. - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - j. 14.12.2010 - DJU 11.02.2011) e do STJ (AgRg no AREsp 1.923.339/GO - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. 16/11/2021 - DJe de 22/11/2021; AgRg no HC 614.106/PR - Rel. Min. João Otávio de Noronha - Quinta Turma - j. 26/10/2021 - DJe de 3/11/2021; HC 613.196/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 14/9/2021 - DJe de 20/9/2021).

8. Qualificadora do concurso de agentes x crime de corrupção de menores. Proteção a bens jurídicos distintos. Inexiste 'bis in idem' no caso de aplicação da qualificadora do concurso de agentes para o furto e a condenação pelo delito de corrupção de menores. A qualificadora do inciso IV, do §4º, do art. 155, do Código Penal,

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

decorre do concurso de agentes, sem levar em conta a idade do participante, enquanto o crime de corrupção de menores tutela a integridade moral do menor de 18 (dezoito) anos, justamente em razão da sua pouca idade. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.646.346/SP - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma - j. 07/03/2017 – Dje 17/03/2017).

9. Dosimetrias. Crime de furto. Pena-base exasperada por conta da maior culpabilidade da ação, aferida pela presença de duas qualificadoras (uso de chave falsa e concurso de agentes), sendo aplicável apenas uma para fins de exasperação da pena e a outra para inaugurar a qualificadora. Doutrina de Guilherme de Souza Nucci e Victor Eduardo Rios Gonçalves, bem como Precedentes do STF (RHC 185.560/SP - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - j. 08/09/2020 - DJe 17/09/2020 e AgR HC 145.000/SP - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. 04/04/2018 - DJe 17/04/2018) e do STJ (AgRg no REsp 2.001.502/RS - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 11/10/2022 - DJe 18/10/2022 e HC 448.053/TO - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. 14/05/2019 - DJe 21/05/2019).

10. Pena do crime de corrupção de menores estabelecida no mínimo legal, mercê da ausência de circunstâncias judiciais modificadoras.

11. Reconhecido o concurso formal entre os crimes de furto duplamente qualificado e de corrupção de menores, a pena maior (furto duplamente qualificado) sofreu um aumento de 1/6 (um sexto), no mínimo legal.

12. Regime aberto é o que melhor se ajusta ao caso, nos termos do art. 33, §2º, 'c', do Código Penal.

13. O réu faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e multa, requisitos alcançados e previstos no art. 44 e 49, ambos do Código Penal.

14. Recurso defensivo que não comporta provimento."

(TJSP - Ap. 1517287-28.2022.8.26.0228 - **Rel. Des. Airton Vieira** - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. 11/09/2024 - DJe 11/09/2024);

"APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DOS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. PALAVRA DA VÍTIMA. LAUDO PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE FIXADA COM EXCESSIVO RIGOR. READEQUAÇÃO. DUPLA REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório.

2. A palavra dos guardas civis municipais é dotada de fé pública, possuindo grande credibilidade e presunção de veracidade, mormente se prestado em Juízo, sob o crivo do contraditório (TJPR. Apl. 16793245 PR 1679324-5)

3. Nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos (STJ. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC).

4. Prova oral colhida que demonstra ter o apelante estado em

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

companhia de outro indivíduo, não identificado.

5. Laudo pericial do local dos fatos que constatou o rompimento de obstáculo para que os agentes acessassem o interior da residência.

6. Apreensão da res furtiva em poder do réu representa elemento probatório de autoria, invertendo-se o ônus da prova, do qual não se desincumbiu o apelante (TJ-SP - APL: 99008184555 SP).

7. Pena-base exasperada com excessivo rigor, em 1/2 (metade), e por isso, readequada para 1/3 (um terço), diante do reconhecimento de maus antecedentes e da valoração da qualificadora sobressalente como circunstância judicial negativa.

8. Dupla reincidência do apelante que justifica a elevação da reprimenda em mais 1/3 (um terço) (STJ. AgRg no HC 629.642/PR).

9. O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao apelante, diante de sua reincidência e da valoração negativa das circunstâncias judiciais (STJ. AgRg no HC n. 748.253/SC).

10. Recurso parcialmente provido."

(TJSP - Ap. 1502962-60.2023.8.26.0536 - **Rel. Des. Toloza Neto** - 3ª Câmara de Direito Criminal - j. 10/04/2024 - Dje 10/04/2024);

"Furto Qualificado Tentado - Condenação decretada - Recurso defensivo buscando a absolvição por falta de provas - Descabimento - Prova segura - Confissão e depoimentos das testemunhas - **Réu detido de posse dos objetos no interior de uma mochila - Inversão do ônus da prova não desincumbido** - Qualificadora bem demonstrada pelos depoimentos dos policiais e pelo laudo pericial - Condenação mantida - Dosimetria - Quantum de diminuição mantido - Iter criminis significativamente percorrido - Regime semiaberto suficiente diante dos maus antecedentes e da reincidência múltipla do apelante - Recurso improcedente."

(TJSP - Ap. 1502609-07.2022.8.26.0196 - **Rel. Des. André Carvalho e Silva de Almeida** - 2ª Câmara de Direito Criminal - j. 15/09/2022 - Dje 15/09/2022);

"APELAÇÃO CRIMINAL - Furto qualificado pelo concurso de agentes - Sentença condenatória - Pleito absolutório inadmissível - Provas suficientes de materialidade e autoria delitiva - **Réu que foi surpreendido na posse do produto furtado, sem explicação plausível** - Prova oral suficiente para a condenação - Eventual nulidade ocorrida na fase de inquérito que não macula o processo penal, até porque não houve qualquer prejuízo - Corréu que foi condenado pelo mesmo crime, nas mesmas circunstâncias fáticas, por esta c. Câmara Criminal - Princípio da insignificância e crime impossível inócuentes - Concurso de agentes caracterizado, tanto é que o comparsa já foi condenado definitivamente pelo mesmo crime - Dosimetria penal inalterada - Aumentos proporcionais e devidos - Inocorrência bis in idem, uma vez que foram enumeradas condenações distintas para caracterizar maus antecedentes e reincidência - Regime fechado como único adequado em virtude da biografia criminal do réu - Apelação não provida. Sentença mantida."

(TJSP - Ap. 1500587-42.2018.8.26.0575 - **Rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto** - 13ª Câmara de Direito Criminal - j. 02/03/2021 - Dje

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

02/03/2021).

Do princípio da insignificância, por outro lado, não se cogita. Independentemente do valor dos produtos furtados, que foram avaliados em R\$ 199,90 (cento e noventa e nove reais e noventa centavos - cf. auto de avaliação de fls. 96), jamais se poderia acolher esse ilegal - porque não previsto em lei - princípio da insignificância.

Não vou aqui discutir se seria, ou não, caso de a legislação positiva prever esse princípio da insignificância, tese alienígena, que como sói acontecer, especialmente quando tolera a criminalidade, acaba encontrando vasto campo de ação em solo pátrio, sob os mais variados argumentos, todos eles ao arrepio da lei: "Direito Penal Moderno", "Direito Penal Mínimo", "Princípio da Intervenção Mínima", "Princípio da Fragmentariedade do Direito Penal", "Princípio da Ofensividade", "Princípio da Proporcionalidade", quejandos, que, se traduzem belas teses doutrinárias, belas teses de pós-graduação, incentivadoras do intelecto, não encontram amparo legal algum e jamais, repito, jamais deveriam servir como fundamento de édito absolutório, servindo, quando muito, insisto, para inspirar o legislador, quiçá, a fazer mais uma, dentre outras tantas assemelhadas, que de um tempo para cá infelicitem a ordem jurídica, lei que incorporasse, ao texto positivado, esse princípio, como causa de absolvição de criminosos. Afinal, para alguns, o Estado não teria interesse em se ocupar de crimes "pequenos", olvidando-se que é justamente a partir da tolerância que se incentiva, que se acoroço a prática de crimes. Sou daqueles e sempre serei que entendem que:

"Como já se decidiu nesta Câmara (HC 413.294-4): 'O vulto da criminalidade violenta alguma vez parece trivializar os demais delitos, como se a sociedade política toda ela se habituassem a conviver hoje com o que ontem a aterrava. E a autoridade, num quadro desses caris, não pode contribuir para uma falseada normalização de condutas, como se, contrastando com ações mais perversas, algumas perversidades se tornassem admissíveis quase, pouco censuradas, ao menos toleráveis. Esse gênero de tolerância amplificada com o que sempre se reputou reprovável só faria

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

incentivar a dinâmica delitual, cada vez mais a ousar quanto menos efetivamente deplorados os crimes de relativa menor censura.'. HC indeferido."

(TACRIM-SP – HC 466.344/5 – **Rel. Ricardo Dip** – DOPJ – caderno 1, parte 1, pág. 173, de 26.04.04).

A propósito, no já distante ano de 2006, em reportagem intitulada "Furtos alimentam o comércio informal", que é o tipo de crime no qual mais se questiona o reconhecimento do princípio da insignificância, assentou-se, por exemplo, quanto ao furtador que entra em um supermercado e começa a subtrair para si bens móveis de pequeno valor (lâminas de barbear, pasta de dente, garrafa de uísque, queijo, etc.):

"Trata-se de uma indústria que abastece a partir de um trabalho de formiguinhas a economia informal com pilhas, lâminas de barbear, cremes para o corpo e cabelo, protetores solares e bebidas, entre outros. São produtos caros que rendem uma boa margem de lucro aos ladrões. Eles sempre vendem pela metade do preço de gôndola?", afirma José Bento Amaral Júnior, coordenador da pesquisa da FGV ao lado dos professores Juracy Parente e Ciro Leichsenring."

[...]

"Segundo os varejistas que participaram do estudo, as perdas variam entre 0,3% e 5% da receita. A média é de 1,38%, o equivalente à rentabilidade do setor. Desse total, 80% representam pequenos furtos, de acordo com Amaral.

Como se trata de um roubo profissional, os gatunos estão quase sempre à frente da parafernália de segurança dos supermercados. Eles têm métodos sofisticados de roubo e sabem como driblar as câmeras, os seguranças uniformizados e à paisana, as caixas acrílicas que protegem os produtos e os alarmes nas portas das lojas."

("O Estado de S. Paulo", caderno de Economia, B12, de 15 de outubro de 2006).

Sabe-se que a insignificância estaria a afastar a tipicidade material (ou normativa), como assim reconheceu a nossa SUPREMA CORTE (STF - HC n. 84.412/SP – **Rel. Min. CELSO DE MELLO**). Assim, a insignificância resultaria de um fato formalmente típico, mas não materialmente. De um jeito ou de outro, a bem da verdade, o princípio da insignificância decorre de mera política criminal, ousar dizer, de má política criminal, haja vista ser consenso que ele não encontra embasamento nem descrição no Código Penal, que afinal é o texto que ilumina esse tipo de

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

assunto, ao menos abaixo da Norma Constitucional.

Com efeito, como princípios de política criminal, que de uns tempos a esta data vieram, via importação, a infelicitar o Direito Penal pátrio, até nós chegaram, pelas mais variadas e pomposas denominações jurídicas, como acima sublinhado, os princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade, da subsidiariedade, da ofensividade, e outros tantos que de acordo com aqueles que os plasmaram, poderiam assumir inúmeros outros nomes. Afinal, sabe-se que basta algum doutrinador, com maior razão se alienígena, especialmente se tiver algum nome de destaque no cenário jurídico, inventar algum princípio com algum nome exótico, para que nós, no Brasil, passemos a incensá-lo, ante a redescoberta da roda. Respeitados os entendimentos, que se acredita sejam majoritários, atualmente, em solo pátrio, à evidência não se poder concordar com os pressupostos basilares deste verdadeiro princípio condutor da impunidade, deste princípio incentivador da criminalidade.

Se o fato, assim entendem os defensores do princípio da insignificância, que vem a ser reconhecido como de nonada, é daqueles que produzem resultado jurídico insignificante, reveste-se ele de conduta, de resultado naturalístico, de nexos de causalidade e de adequação típica formal, mas lhe faltaria a presença do requisito material, é dizer, a desaprovação do resultado.

De toda a sorte, o que se está aqui a afirmar - e com todas as letras - é que não se pode, a pretexto de política criminal, afrontar texto expresso de lei ou, ao revés, criar situações, fundadas meramente na doutrina, em que pese se saiba ser fonte de Direito, que tornem situações marcadamente típicas em atípicas, ao bel-prazer do Magistrado de plantão. Isto porque, cedo ou tarde, a vingar esse tipo de entendimento, estaremos a caminhar para a situação na qual cada Magistrado, a pretexto de suas

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

convicções íntimas, a pretexto de suas ópticas idiossincráticas, estará, verdadeiramente, a legislar, a excluir esta ou aquela tipicidade, por este ou por aquele motivo, sob a invocação deste ou daquele princípio derivado, em sentido amplo, do "Direito Penal Moderno".

Por isso, não se concorda com o entendimento, sustentado por **LUIZ FLÁVIO GOMES**, segundo o qual:

"O princípio da insignificância ?é o que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que fatos nímios não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo abre a porta para uma revalorização do direito constitucional e contribui para que se imponham penas a fatos que merecem ser castigados por seu alto conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade. Aplicando-se este princípio a fatos nímios se fortalece a função da Administração da Justiça, porquanto deixa de atender fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel. Não é um princípio de direito processual, senão de Direito Penal?."

("Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade", 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2013).

Assim sendo, o fato praticado pelos réus é típico e antijurídico, lembrando-se que:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. **TENTATIVA DE FURTO**. CRIME IMPOSSÍVEL. ESTABELECIMENTO COM APARATO DE SEGURANÇA. ABSOLUTA INEFICÁCIA DO MEIO EMPREGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE E NENHUMA PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O fato de o agente ter sido vigiado pelo segurança do estabelecimento não ilide, de forma absolutamente eficaz, a consumação do delito de furto, pois existiu o risco, ainda que mínimo, de que o agente lograsse êxito na consumação do furto e causasse prejuízo à vítima, restando frustrado seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade.

2. O crime impossível somente se caracteriza quando o agente, após a prática da apreensão do objeto, jamais poderia consumir o crime pela ineficácia absoluta do meio empregado ou pela absoluta impropriedade do objeto material, nos termos do art. 17 do Código Penal.

4. São requisitos para a incidência do princípio da insignificância a

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

mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. (Lição do Excelso Supremo Tribunal Federal no HC nº 84.412/SP, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 19/11/2004).

5. O princípio da insignificância não pode ter a finalidade de afrontar critérios axiológicos elementares, pois poderia, erroneamente, ser utilizado como hipótese supralegal de perdão judicial calcado em exegese ideologicamente classista ou, então, emocional.

6. ORDEM DENEGADA."

[STJ - HC 115.555/SP - **Rel. Min. Jane Silva** (Desembargadora Convocada do TJMG) - Sexta Turma - j. 2/12/2008 - DJe de 19/12/2008];

"[...] não tem razão de ser a tese de crime de bagatela, pois deixar-se de reprimir tais condutas equivaleria a 'conceder-se perdão judicial em hipótese não prevista na lei penal ou, o que é mais grave, a conceder-se indevida 'abolitio criminis', decretada por quem não detém poderes para tanto. E tal realidade não passou despercebida pelo ilustre Juiz CORRÊA DE MORAES, com assento na mesma Corte de Justiça, para o qual, 'alegadamente construída com propósitos liberais, a tese do crime de bagatela nada mais representa, em última análise, que a **camuflagem teórica de uma distorção ideológica**: seria axiologicamente inócuo e até mesmo **politicamente correto** subtrair coisa alheia móvel, porque a propriedade não deveria merecer tutela jurídica, o que, 'de lege lata', é um absurdo e, 'de lege ferenda', uma leviandade, para o caso em que **é de pequeno valor a coisa furtada**, o legislador reservou as mercês do parágrafo 2º do art. 155, 'nec plus ultra' (RJTACRIM 45/165)". (fls. 134/135 – parecer do d. Procurador Geral da Justiça)." (TACRIM – SP – Ap. 1.333.939/4 – **Rel. Pires de Araújo** – j. 26.05.03);

"O princípio da insignificância não pode ser utilizado para neutralizar, 'in genere' uma norma incriminadora.

[...]."

(STJ – REsp. 315.923/MG – **Rel. Min. Félix Fischer** – j. 05.11.02 – DJU 16.12.2002).

Nesse sentido, aliás, destaco a decisão monocrática prolatada pelo **Min. DIAS TOFFOLI**, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no HC 223.071/DF, sobre o fato de considerar a conduta um indiferente penal capaz de conceder uma espécie de "**salvo conduto**" para que qualquer pessoa furtasse bens de pequeno valor, o que é inadmissível:

"[...]

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de

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

Vilma Cristima Gomes, apontando como autoridade coatora o Ministro Joel Ilan Paciornik, do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC nº 684.109/SP.

Narram os autos que a paciente foi condenada às penas de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 155, caput, do Código Penal (furto simples).

Sustenta a defesa da paciente, em síntese, a atipicidade da conduta, tendo em vista a 'aplicação do princípio da insignificância dada a ofensa ínfima ao bem jurídico tutelado', pois 'a paciente foi condenada pela subtração de 02 (duas) caixas de lenços de algodão, avaliados em R\$ 39,98 (trinta e nove reais e noventa e oito centavos).'

Requer a concessão da ordem, liminarmente, para que 'seja determinada a absolvição da paciente frente à atipicidade material.'

Examinados os autos, decido.

[...]

Não obstante, tem-se, na espécie, como pretensão central, que a paciente seja absolvida, tendo em vista a suposta atipicidade material da conduta, evidenciada pela sua insignificância.

Contudo, entendo não ser possível acatar a tese de irrelevância material da conduta praticada, pois, conforme se infere dos autos,

'De outro plano, a simples análise do fato típico, por si só, não se revela suficiente para o reconhecimento do crime de bagatela. Nessa linha de entendimento, devem-se observar, ainda, as peculiaridades do caso concreto.

[...]

No caso em apreço, evidencia-se a ausência do requisito referente à periculosidade da agente. Isso porque VILMA ostenta comprovados maus antecedentes e reincidência, possuindo condenações pretéritas pela prática de delitos contra o patrimônio (fls. 105/110), fato que indica habitualidade em seu agir delitivo, elevando a reprovabilidade social de seu comportamento.

[...]

Entender de forma diversa, ou seja, afirmar que o fato é um indiferente penal significaria conceder uma espécie de 'salvo conduto' para que qualquer pessoa furtasse bens de pequeno valor, o que é inadmissível.' (grifei)

Essas circunstâncias obstam, portanto, a aplicação do princípio da insignificância, pois, segundo o entendimento consolidado da Corte, 'a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016).' (RHC nº 122.332/MG, Primeira Turma, Redator do acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 10/8/20).

Perfilham esse entendimento: HC nº 102.088/RS, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia DJe de 21/5/10; HC nº 107.138/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 30/5/11; RHC nº 112.870/DF, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 27/8/12; HC nº 117.083/SP, Segunda Turma, Relator o

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

Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17/3/14.

Com essas considerações, nos termos do art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao presente habeas corpus, ficando, por consequência, prejudicado o pedido de liminar.

Publique-se.

[...]"

Por isso, a utilização desse mecanismo merece reflexão e cautela, sob pena de se atentar contra o próprio princípio da legalidade, na medida em que somente o legislador pode prever quais as condutas que merecem a tutela penal. Insignificância não deve, pois, ser confundida com falta de aplicação da lei penal, isto é, com impunidade.

De mais a mais, há de se ter em conta, para quem entende cabível a aplicação do princípio da insignificância, a realidade socioeconômica do país, devendo-se fazer a chamada "**tropicalização**" das doutrinas e teorias estrangeiras, consoante o perfil da sociedade brasileira, além do valor da coisa subtraída ser ínfimo. Aqui, há que se distinguir entre infração de ínfimo e de pequeno valor. No que diz respeito à segunda espécie, aplica-se, eventualmente, a figura do furto privilegiado, daí a importância da diferenciação, sob pena de julgamento "contra legem". Confira-se, a propósito: STF – HC 84.424-3/SP – 1ª T. – **Rel. Min. AYRES BRITTO** – j. 07.12.2004 – DJU 07.10.2005.

Nesse sentido, por sinal, merecem destaque alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. **FURTO QUALIFICADO**. TRANCAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA. IMPOSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. EXPRESSIVO VALOR DA RES FURTIVA E PACIENTES VOLTADOS ÀS PRÁTICAS DELITIVAS. MAIOR REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO E EXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA ANTE A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AGRAVO

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

REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

2. Ademais, o referido princípio jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando que o valor da res furtiva seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no §2º do art. 155 do Código Penal.

3. A orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não se deve ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. Precedentes.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar conjuntamente os HC n. 123.108/MG, 123.533/SP e 123.734/MG, todos de Relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO, definiu que a incidência do princípio da bagatela deve ser feita caso a caso (Informativo n. 793/STF).

5. Por sua vez, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS, de minha Relatoria, DJe 10/12/2015, estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, a verificação da medida ser socialmente recomendável. Precedentes.

6. Pela leitura dos autos, verifica-se que o fato de os pacientes haverem subtraído - materiais de construção, tais como, madeiras, pregos e canos, restando à vítima Dirlei Ruth Gomes, com um prejuízo estimado em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (e-STJ, fl. 56) -, montante esse equivalente a 96,25% do salário-mínimo vigente à época dos fatos (março de 2020), associado à natureza da res furtiva e ao fato de eles serem voltados às práticas delitivas, denotam a maior reprovabilidade do comportamento e a expressividade da lesão jurídica provocada, não sendo o caso, portanto, de reconhecimento da incidência do princípio da bagatela para restabelecer a decisão que os absolveu sumariamente, ante a atipicidade material de suas condutas.

7. Nesse contexto, a pretensão formulada pela impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte Superior, sendo, portanto, manifestamente improcedente.

8. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 933.481/SC - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 4/12/2024 - DJe de 9/12/2024);

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

"RECURSO ESPECIAL. **FURTO SIMPLES**. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RÉU TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO. EXCEPCIONALIDADE ADMITIDA. VALOR IRRISÓRIO DA COISA FURTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO.

1. O princípio da insignificância jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da res furtiva seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no §2º do artigo 155 do Código Penal.

2. Para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. A aplicação do princípio da insignificância demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais.

4. Caso em que se verifica se tratar de situação que atrai a incidência excepcional do princípio da insignificância, consideradas a primariedade do réu e as circunstâncias em que o delito ocorreu (tentativa de furto simples de tubos de desodorante contra estabelecimento comercial), o valor reduzido da res furtiva e a natureza do bem subtraído.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 1.705.182/RJ - **Rel. Min. Jorge Mussi** - Quinta Turma - j. 28/5/2019 - DJe de 6/6/2019);

"HABEAS CORPUS. **FURTO SIMPLES**. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EM PRIMEIRO GRAU. APELAÇÃO PROVIDA PARA DETERMINAR SEGUIMENTO AO FEITO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. EXPRESSIVIDADE DA LESÃO PATRIMONIAL. VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS QUE ULTRAPASSA 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. DEVOLUÇÃO DOS BENS SUBTRAÍDOS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte Superior tem seguido, na última década, o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância deverão ser observados os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) inexpressividade da lesão jurídica e d) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Tais vetores interpretativos encontram-se expostos de forma analítica no HC 84.412, Rel. Min. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 19.11.2004. Todavia, no julgamento do HC 123108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016 essas balizas foram revisitadas.

2. No caso em análise, o furto foi praticado no dia 18 de julho de 2014 (fl. 9), quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 724,00

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

(setecentos e vinte e quatro reais). Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a res furtiva avaliada em R\$ 95,00 (noventa e cinco reais), não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

3. A suposta restituição dos bens não obsta, por si só, o reconhecimento da materialidade delitiva. Precedentes.

4. O furto de pequeno valor não se confunde com o furto insignificante. Na espécie, a conduta em tese praticada pelo paciente, nos termos descritos na denúncia, tem o condão de afetar substancialmente o bem jurídico protegido, qual seja, o patrimônio.

Assim, não se identifica flagrante ilegalidade no acórdão que, em sede de recurso apelação, determinou ou prosseguimento da ação penal.

Ordem denegada."

(STJ - HC 351.176/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. 2/2/2017 - DJe de 10/2/2017).

Mas não é só.

Segundo precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, além do que fora exposto acima, ter-se-ia que se preencher, cumulativamente, alguns requisitos: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do réu, e, (d) a inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado (STF - HC 84.412/SP - 2ª T. - Rel. Min. CELSO DE MELLO - j. 19.10.2004 - DJU 19.11.2004).

Com efeito, podemos mencionar, nessa linha de entendimento, vale dizer, do rigor com que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL aplica o princípio da insignificância, inúmeros recentes julgados, que se de um lado estão a demonstrar que nossa CORTE MAIOR reconhece o princípio da insignificância, de outra banda o faz com muita parcimônia, a evitar o indiscriminado reconhecimento da atipicidade, que estaria, do contrário, a sinalizar uma aceitação, uma tolerância com fatos que, como acima visto, estão longe de traduzir prejuízo de nonada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **FURTO QUALIFICADO**. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. **REITERAÇÃO DELITIVA**.

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

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.

2. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que a aplicação do princípio da insignificância deve ser feita caso a caso, envolvendo juízo mais abrangente do que a análise específica do resultado da conduta.

3. Para esta Suprema Corte, a aplicação do princípio da insignificância exige a satisfação dos vetores de (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) ausência de periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

4. Na hipótese, não evidenciados, pelos indicativos de atividade criminal habitual das Pacientes e pelas circunstâncias do delito (furto tentado mediante concurso de pessoas e com abuso de confiança), o reduzido grau de reprovabilidade e a mínima ofensividade da conduta, não tem lugar a incidência do princípio da insignificância.

5. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF - RHC 227.241-AgR/PR - **Rel. Min. FLÁVIO DINO** - Primeira Turma - j. 19/08/2024 - DJe 29/08/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. **PACIENTE CONDENADO POR FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. MULTIRREINCIDÊNCIA. HIPÓTESE DE NÃO APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA QUE PERMITE A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ROUBO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O acórdão impugnado está em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Com efeito, ao analisarem a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, as instâncias antecedentes, após aferirem o resultado material da conduta, ressaltaram a multirreincidência específica do agente, elemento que, embora não determinante, deve ser considerado para impedir a incidência do princípio em questão.

II – Ainda que a conduta do acusado não possa ser considerada um irrelevante penal, a atual corrente jurisprudencial desta Suprema Corte possibilita, em casos como tais, que seja fixado o regime inicial mais brando, o aberto, nos termos do que decidido pelo Tribunal Pleno no HC 123.108/MG, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Porém, no julgamento da apelação, o Tribunal de Justiça local já concedeu, de ofício, o regime prisional aberto ao paciente, mas manteve a proibição de substituir a pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos.

III – A Primeira Turma desta Suprema Corte tem admitido a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando verificar-se que, no caso concreto, tal medida é suficiente e adequada para a prevenção e repressão do crime.

IV - O caso sob exame possui peculiaridades que afastam a

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

aplicação de tal orientação jurisprudencial. Primeiro, pelo fato de o paciente também já ter sido condenado por crime de roubo, ou seja, delito contra o patrimônio praticado mediante violência ou grave ameaça. Segundo, porque a reprimenda corporal fixada na ação penal sob análise é de 4 anos e 1 mês de reclusão, incidindo, pois, o óbice previsto no art. 44, I, do Código Penal.

V - Agravo regimental improvido."

(STF - HC 234.918-AgR/PR - Rel. Min. CRISTIANO ZANIN - Primeira Turma - j. 12/12/2023 - DJe 14/12/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA: INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA.

1. Esta Suprema Corte definiu vetores para aplicação do princípio da bagatela, a saber: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC nº 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 19/10/2004, p. 19/11/2004).

2. No julgamento conjunto dos Habeas Corpus nº 123.108/MG, nº 123.533/SP e nº 123.734/MG (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03/08/2015, p. 1º/02/2016), o Plenário desta Corte firmou o entendimento no sentido de que 'a reincidência não impede, por si só, a possibilidade de atipicidade material', sendo um dos 'elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados', dentro de um 'juízo amplo ('conglobante'), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta'.

3. A aplicação do princípio em tela foi afastada, para além da reiteração criminosa do ora agravante, levando-se em conta, principalmente, as circunstâncias do delito (furto praticado durante a madrugada, em concurso de pessoas e mediante arrombamento).

4. Considerados os pressupostos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para aplicação do princípio da insignificância, não se vislumbra o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, o que impede o pretendido reconhecimento da situação de bagatela.

5. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF - HC 227.410-AgR/PR - Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - Segunda Turma - j. 02/10/2023 - DJe 11/10/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. VIABILIDADE.

1. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, "que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos

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

que, embora não determinantes, devem ser considerados” (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016).

2. Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes.

3. A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal.

4. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, ainda mais considerando o registro do Tribunal local dando conta de que a paciente é contumaz na prática de delitos contra o patrimônio, o que desautoriza a aplicação do princípio da insignificância, na linha da jurisprudência desta CORTE.

5. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido. A imposição do regime inicial semiaberto parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta, de modo que o regime aberto melhor se amolda à espécie.

6. Agravo Regimental provido em parte, para fixar o regime inicial aberto."

(STF - AgR no HC 223.071/SP - Min. Rel. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. em 22/02/2023 - DJe 09/03/2023);

"Direito processual penal. Agravo regimental em embargos de declaração em habeas corpus. Furto. Trancamento da ação penal. **Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Réu que ostenta vários antecedentes criminais e descumpriu as medidas cautelares diversas da prisão. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**

1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o trancamento de ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa (HC 103.891, Redator para o acórdão o Min. Ricardo Lewandowski; HC 86.656, Rel. Min. Ayres Britto; HC 81.648, Rel. Min. Ilmar Galvão; HC 118.066-AgR, Rel.^a Min.^a Rosa Weber, e HC 104.267, Rel. Min. Luiz Fux).

2. O Plenário do STF tem entendimento consolidado no sentido de que o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada, ressaltando, ainda, que a contumácia na prática delitiva impede a aplicação do princípio.

3. Na hipótese de que se trata, embora o valor dos bens subtraídos não seja expressivo, os autos informam que o

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

paciente é reincidente, portador de maus antecedentes, ostentando ainda várias anotações criminais por crimes contra o patrimônio. De modo que não se mostra possível a adoção do princípio da insignificância.

4. Merece destaque o fundamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido de que, 'em gozo de liberdade provisória mediante cumprimento de condições, o paciente as desobedeceu, ocasionando a revogação das medidas cautelares, sendo corretamente determinada sua prisão preventiva, consoante dicção do artigo 282, §4º, do CPP'.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - ED-AgR no HC 214.995/RJ - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. em 29/08/2022 - DJe 09/12/2022);

"Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. **Penal. Furto simples (CP, art. 155)** e falsa identidade (CP, art. 307). Condenação. Pretendida incidência do princípio da insignificância. Impossibilidade. Comprovada expressividade do valor dos bens furtados. Contumácia delitiva. Precedentes. Alegada atipicidade da conduta de falsa identidade. Inovação recursal. Agravo não provido. **1. Não se mostra possível acatar a tese de irrelevância material da conduta praticada pela agravante, ante o expressivo valor dos bens subtraídos, correspondente a 31,65% do salário mínimo vigente à época dos fatos. 2. O Tribunal Pleno, ao denegar o HC nº 123.108/MG, o HC nº 123.533/SP e o HC nº 123.734/MG (sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso), consolidou o entendimento de que a habitualidade delitiva específica ou a reincidência obstam a aplicação do princípio da insignificância (Informativo nº 793/STF).** 3. Na linha de precedentes, não se admite, no agravo regimental, a inovação de fundamentos. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF - AgR no RHC 203.553/PR - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Primeira Turma - j. em 19/10/2021 - DJe 07/01/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. CARACTERIZADA A REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.**

1. É aplicável o princípio da insignificância no sistema penal brasileiro desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: 'a) a mínima ofensividade da conduta do agente, b) nenhuma periculosidade social da ação, c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada' (HC 84.412, ministro Celso de Mello).

2. Na presença desses quatro vetores, o princípio da insignificância incidirá para afastar, no plano material, a própria tipicidade da conduta diante da ausência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

3. A insignificância, princípio que afasta a tipicidade da conduta, especialmente nos crimes patrimoniais, não deve ser tida como

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

regra geral, a se observar unicamente o valor da coisa objeto do delito. Deve ser aplicada, segundo penso, apenas quando estiver demonstrado nos autos a presença cumulativa dos quatro vetores objetivos que venho de referir.

4. A contumácia ou reiteração delitiva, a multirreincidência, a reincidência específica são exemplos de elementos aptos a indicar a reprovabilidade do comportamento, fator hábil a afastar a aplicação do princípio da insignificância.

5. Para o acolhimento da tese defensiva – caracterização do reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta –, seria indispensável o reexame de todo o conjunto fático-probatório que levou as instâncias ordinárias, especialmente ao ressaltarem que “os réus cometeram o crime se valendo do maior número de agentes, podendo assim monitorar o local sem que pudessem ser vistos” e “que o crime ocorreu quando a vítima cega estava sozinha em casa”, a concluir pela “maior reprovabilidade da conduta”, fato inviável na via estreita do habeas corpus, que não admite dilação probatória.

6. As circunstâncias do delito (o concurso de agentes e a vulnerabilidade da vítima, no caso) e a multirreincidência específica do agravante têm o condão de afastar a caracterização do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, o que impede o pretendido reconhecimento da atipicidade da conduta, a aplicação do princípio da insignificância e, em consequência, o pleito absolutório.

7. Consideradas a quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 4 anos, a reincidência do agravante e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes, no caso), é adequada a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, §2º, 'c', e §3º, do Código Penal.

8. Agravo regimental desprovido."

(STF - AgR no RHC 198.550/SC - Rel. Min. NUNES MARQUES - Segunda Turma - j. em 04/10/2021 - DJe 02/12/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA PENAL. **CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INDICADORES DE HABITUALIDADE DELITIVA. EXPRESSIVIDADE DA LESÃO PROVOCADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS POR PENA DE MULTA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A ausência de inexpressividade da lesão provocada ao bem jurídico tutelado e a existência de indicadores de habitualidade delitiva afastam a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

2. Caracteriza-se indevida supressão de instância o enfrentamento de argumento não analisado pela instância a quo.

3. Agravo regimental desprovido."

(STF - AgR no RHC 192.486/SC - Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma - j. em 14/06/2021 - DJe 04/08/2021);

"Habeas corpus. 2. Tentativa de furto qualificado com emprego

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

de chave falsa (rádio CD player automotivo, avaliado em cento e noventa e nove reais). Absolvição sumária. Reforma da decisão pelo TJ/MG. **3. Pedido de aplicação do princípio da insignificância. 4. Ausência de um dos vetores considerados na aplicação do princípio da bagatela: o reduzido grau de reprovabilidade da conduta. 5. Reiteração delitiva. Precedentes no sentido de afastar o princípio da insignificância a acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada. 6. Ordem denegada.**"

(STF - HC 122.529/MG – Rel. Min. GILMAR MENDES - Segunda Turma – j. em 02/09/2014 – Dje 06/11/2014);

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. ÍNFIMO VALOR DA RES FURTIVA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada, em casos de pequenos furtos, considerando não só o valor do bem subtraído, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada.

2. Não tem pertinência o princípio da insignificância em crime de furto qualificado cometido mediante rompimento de obstáculo. Precedentes.

3. Ordem denegada."

(STF - HC 121.760/MT - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. em 14/10/2014 – Dje 03/11/2014);

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. FURTO TENTADO. CRIME QUE TERIA SIDO COMETIDO POR SERVIDOR MILITAR DENTRO DE ESTABELECIMENTO MILITAR. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA: INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Para a incidência do princípio da insignificância, consideram-se o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

2. Inaplicabilidade do princípio da insignificância, quando a denúncia imputa ao servidor militar a prática de delito patrimonial cometido dentro de estabelecimento militar, pela presença da ofensividade e da reprovabilidade do comportamento do Paciente. Precedentes.

3. Ordem denegada."

(STF - HC 120.812/PR – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - Segunda Turma – j. em 11/03/2014 – Dje 20/03/2014);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF. ART.

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

102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CP). REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FURTO FAMÉLICO. ESTADO DE NECESSIDADE X INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais.

3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade.

4. In casu, o paciente foi condenado pela prática do crime de furto (art. 155, caput, do Código Penal) por ter subtraído

4 (quatro) galinhas caipiras, avaliadas em R\$ 40,00 (quarenta reais). As instâncias precedentes deixaram de aplicar o princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática do crime de furto.

5. Trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta.

6. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.

7. *In casu*, o paciente é conhecido - consta na denúncia - por "Fernando Gatuno", alcunha sugestiva de que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio; aliás, conforme comprovado por sua extensa ficha criminal, sendo certo que a quantidade de galinhas furtadas (quatro), é apta a indicar que o fim visado pode não ser somente o de saciar a fome à falta de outro meio para conseguir alimentos.

8. Agravo regimental em habeas corpus a que se nega provimento." (STF - AgR no HC 115.850/MG - **Rel. Min. LUIZ FUX** - Primeira Turma - j. em 24/09/2013 - DJe 28/10/2013).

No caso em tela, ante o exposto, não vislumbro a presença cumulativa dos requisitos mínimos, que deveriam fazer-se presentes, para que se pudesse aceitar, em caráter excepcional, a incidência do princípio da insignificância.

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

Além do mais, quando o furto é praticado em sua forma qualificada, como no caso presente, os Tribunais têm afastado a insignificância, haja vista a maior periculosidade social da ação e o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do agente, o que torna inaplicável a incidência do referido princípio.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. **FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.** PLEITO DE AFASTAMENTO. RES FURTIVAE DE VALOR REDUZIDO. FURTO DE BENS DE GÊNERO ALIMENTÍCIO. RESTITUIÇÃO PARCIAL DOS BENS SUBTRAÍDOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À VÍTIMA. REINCIDÊNCIA. ARROMBAMENTO. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. EXCEPCIONALIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, deve ser analisada em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, demandando a verificação da presença concomitante dos seguintes vetores: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de afastar a aplicação do princípio da bagatela em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo, excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

3. Ademais, este Superior Tribunal possui entendimento consolidado no sentido de que a prática do delito de furto em sua modalidade qualificada (por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de agentes) indica a especial reprovabilidade do comportamento, a obstar o reconhecimento de crime bagatelar. Não obstante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar conjuntamente os HCs n. 123.108/MG, 123.533/SP e 123.734/MG, todos de relatoria do Ministro Roberto Barroso, definiu que a incidência do princípio da bagatela deve ser feita caso a caso (Informativo n. 793/STF).

4. De acordo com os autos, o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 155, §4º, inciso I, do CP, porque, no dia 22/7/2022, durante o repouso noturno e mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu, em proveito próprio, coisa alheia móvel consistente em 1 caixa com 12 unidades de cerveja, 1 caixa com 12 unidades de cerveja, 4 pacotes de linguiça com 800g cada, 3 quilos de carne suína congelada, e R\$ 60,00 (sessenta reais), pertencentes à vítima (e-STJ fl. 8), tendo sido recuperados quatro pacotes de linguiça e três quilos de carne, os valores que estavam no caixa e dois fardos de cervejas (e-STJ fl. 118).

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

5. É bem verdade que o acusado é reincidente específico e houve rompimento de obstáculo, contudo, com base nas peculiaridades apresentadas no caso concreto, ante o valor reduzido dos objetos, os quais foram parcialmente devolvidos ao estabelecimento comercial, e especialmente por se tratar de itens alimentícios, entendo que a conduta do acusado possui mínima ofensividade, devendo-se aplicar o princípio da insignificância.

6. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 879.202/MG - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 5/3/2024 - DJe de 12/3/2024);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO E QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE PESSOAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. DECISÃO MANTIDA.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - Não se aplica o princípio da insignificância ao furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de pessoas, durante o repouso noturno, dada a especial reprovabilidade da conduta.

III - Nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, '[...] tendo o furto sido praticado mediante o concurso de pessoas e durante o repouso noturno, resta demonstrada maior reprovabilidade da conduta, o que torna incompatível a aplicação do Princípio da Insignificância. Precedentes' (AgRg no HC n. 792.160/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/4/2023).

IV - Da jurisprudência deste Superior Tribunal, colhe-se o entendimento segundo o qual "É inviável a análise de matéria não suscitada no recurso especial e apresentada posteriormente, em agravo regimental e/ou embargos de declaração, caracterizando inovação recursal" (AgRg no REsp n. 1.882.601/PR, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 12/03/2021).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.922.432/RS - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma - j. 30/05/2023 - DJe 02/06/2023);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, NO CASO CONCRETO. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. DELITO PRATICADO MEDIANTE O CONCURSO DE AGENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, 'o valor da res subtraída corresponde à R\$ 699,00 (seiscentos e noventa e nove reais), montante que, à época dos fatos, representava mais de 74% (setenta e quatro por cento) de um

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

salário mínimo" (e-STJ, fl. 525). O valor, portanto, é superior ao critério informado pela jurisprudência.

2. A prática delituosa na forma qualificada mediante concurso de pessoas é circunstância que também revela maior periculosidade social da ação e alto grau de reprovabilidade do comportamento.

3. "A restituição dos bens subtraídos não conduz, necessariamente, à incidência do princípio da insignificância" (AgRg no HC n. 750.249/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.283.304/SC - **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma - julgado em 27/4/2023 - DJe de 3/5/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. **FURTO QUALIFICADO** (REPOUSO NOTURNO, ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO) PACIENTE REINCIDENTE. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1 - A decisão agravada está em perfeita harmonia com a orientação consolidada nesta Corte Superior, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

2 - Esta Corte Superior tem decidido ser inviável a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto praticado durante o repouso noturno e qualificado pelo rompimento de obstáculo, tal qual o presente caso.

3 - Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 777.493/PR - **Rel. Min. Sebastião Reis Júnior** - Sexta Turma - j. 20/03/2023 - DJe 23/3/2023);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. FORMA QUALIFICADA. REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a habitualidade delitiva do réu, caracterizada pela reincidência, e a prática do delito em sua forma qualificada, constituem fundamento suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

2. Ainda que a pena final não supere 4 anos de reclusão, trata-se de réu reincidente, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, inexistindo, pois, ilegalidade na fixação do regime fechado.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1.894.601/SP - **Rel. Min. Nefi Cordeiro** - Sexta Turma - j. 2/3/2021 - DJe de 5/3/2021).

Fora isso, mesmo dentre aqueles que admitem o denominado princípio da insignificância, exsurtem vozes tendentes a afastar o seu

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

reconhecimento em casos de o agente ser portador de maus antecedentes criminais e reincidente, caso do **réu Taison Henrique** (fls. 48/51). Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE OU DE MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA PRATICADA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

3. A aplicabilidade do princípio da insignificância deve ser avaliada com cautela, observando-se as peculiaridades do caso concreto, de forma a aferir o potencial grau de reprovabilidade da conduta e verificar a necessidade, ou não, da utilização do Direito Penal como resposta à conduta do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

4. Na espécie dos autos, não há como concluir pela ausência de interesse estatal na repressão do delito perpetrado pelo paciente, por não se reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta de quem pula o muro da residência de outrem para nela ingressar e de lá subtrair uma colher de pedreiro, sendo certo que, segundo restou apurado, a grade da casa da vítima possui 1,70 m de altura e o muro, 2,5 m, o que evidencia uma maior ousadia do paciente, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

5. Embora o bem subtraído não tenha valor econômico expressivo (R\$ 4,00), dúvidas não há de que a forma com que o delito foi praticado - mediante escalada - revela a reprovabilidade do comportamento do agente, não podendo, portanto, a conduta do paciente ser tida como um indiferente penal.

6. Habeas corpus não conhecido."

(STJ - HC 253360/SP - **Rel. Min. Sebastião Reis Júnior** - Sexta Turma - j. 02.04.2013).

Especial destaque merece a ressalva de entendimento do Relator do referido Acórdão, **Min. Sebastião Reis Júnior**, que, em seu Voto, assinalou (a despeito de opinião divergente da **Min. Maria Thereza de Assis Moura**, que concedia de ofício a ordem):

"De mais a mais, ressalte-se que, consoante restou apurado, o paciente possui maus antecedentes e é reincidente específico, tendo inclusive já sido anteriormente beneficiado, em outro processo em

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

que foi condenado pela prática do crime de furto, com a aplicação do princípio da insignificância (fl. 18).

Embora seja certo que *não é empecilho à aplicação do princípio da insignificância a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, a teor de pronunciamentos das duas Turmas integrantes da Terceira Seção (HC n. 206.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/6/2011) – AgRg no HC n. 233.934/MG, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/8/2012 –*, ressalvo meu ponto de vista, no pormenor, apresentado, aliás, quando do julgamento do HC n. 164.268/SC (DJe 8/2/2012). **Entendo que o princípio da insignificância não foi concebido para resguardar ou legitimar constantes condutas desvirtuadas, sob pena de se criar um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal ou de se estimular a prática reiterada de furtos de pequeno valor, mormente aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida."**

Considerar como irrelevante a conduta em apreço representaria um verdadeiro incentivo aos apelantes que, diante da impunidade, sentir-se-iam à vontade para continuar praticando crimes desta natureza, razão pela qual não se fala em atipicidade material da conduta.

Sendo assim, a condenação foi bem decretada, tendo em vista que se comprovou que os réus tentaram subtrair para si, mediante concurso de agentes, 01 (uma) carriola; 01 (um) saco de cimento de 50kg; 01 (uma) lâmpada de LED e 01 (um) galão de 3,6l, marca "Vedalit", bens avaliados em R\$ 199,90 (cento e noventa e nove reais e noventa centavos), pertencentes à vítima Eduardo Nogueira Bastos.

Outrossim, correta a qualificadora do concurso de agentes (art. 155, §4º, IV, do Código Penal), pois evidenciada a associação dos réus **Taison Henrique e Bárbara de Paula**, comprovada pelas provas dos autos, bem como pelos depoimentos judiciais e extrajudiciais da vítima e das testemunhas oculares. Os dois agiram vinculados quanto ao ideal criminoso, mediante prévia divisão de tarefas, mas voltadas para o mesmo fim, inclusive foram presos em flagrante ainda juntos.

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

Por fim, trata-se de crime de furto qualificado e tentado, uma vez que tanto o Juízo de Origem quanto quem denunciou entenderam que os réus, embora tivessem iniciado a execução do crime ao colocarem os bens sobre uma carriola e deixarem a obra na posse desses objetos, foram detidos pela segurança particular logo depois de abandonarem o local. Nada obstante, à evidência que o crime de furto deveria ter sido denunciado como consumado e assim reconhecido. Isso porque, o crime de furto, que é crime contra o patrimônio, consuma-se com a mera posse da coisa alheia móvel, não interessando se o agente a retirou da esfera de disponibilidade da vítima ou se teve a posse tranquila e desvigiada, menos ainda se foi perseguido pela vítima ou mesmo por agentes da Lei, consoante tranquilíssimo entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. **CRIME DE FURTO. ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA. REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIA A SER ANALISADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.**

1. O princípio da insignificância resta afastado quando ausente o preenchimento cumulativo dos vetores reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: RHC 205.910-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 29/6/2022; HC 205.796-AgR, Primeira Turma, Red. p/ Acórdão, Min. Alexandre de Moraes, DJe de 8/4/2022; RHC 203.553-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 7/1/2022; RHC 191.022-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 3/12/2020.

2. O delito de furto se consuma com a inversão da posse da res furtiva, sendo prescindível sua posse mansa e pacífica. Precedentes: HC 135.674, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 13/10/2016; HC 114.329, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 18/10/2013.

3. In casu, o paciente foi condenado à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no artigo 155 do Código Penal.

4. A fixação do regime inicial fechado revela-se desproporcional à hipótese em apreço, máxime em razão do valor e do objeto do delito, que consistiu na subtração de "seis garrafas de shampoo, avaliadas

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

em R\$ 68,00". Nessa linha a jurisprudência desta Corte: HC 136.385, Primeira Turma, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe de 2/10/2018; RHC 192.509, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 7/1/21.

5. A imposição do regime semiaberto configura resposta adequada e suficiente às circunstâncias da conduta que se atribui ao paciente diante do caso in concreto.

6. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, são, em regra, insindicáveis na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 114.650, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/08/2013; HC 141.167-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 16/6/2017.

7. A detração penal, via de regra, é matéria de competência do juízo da execução. Precedentes: HC 163.092-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 19/2/2019; HC 119.004, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 25/11/2015.

8. Agravo interno parcialmente PROVIDO para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena."

(STF - HC 221.623-AgR/SP - **Rel. Min. LUIZ FUX** - Primeira Turma – j. 01/03/2023 – DJe 05/05/2023);

"HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA COISA. DECISÃO IMPUGNADA EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO NO INTERIOR DE ORGANIZAÇÃO MILITAR. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

I - A decisão ora questionada está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a consumação do furto ocorre no momento da subtração, com a inversão da posse da res, independentemente, portanto, de ser pacífica e desviada da coisa pelo agente. Precedentes.

[...]

IV - Habeas Corpus denegado."

(STF – HC 135.674/PE – **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** – Segunda Turma – j. em 27/07/2016 – DJe de 13/10/2016);

"HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO UNÂNIME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO A RESIDÊNCIA MEDIANTE ESCALADA. **MOMENTO DE CONSUMAÇÃO DO DELITO DE FURTO.**

1. Para a consumação do furto, é suficiente que se efetive a inversão da posse, ainda que a coisa subtraída venha a ser retomada em momento imediatamente posterior. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

2. Ordem denegada."

(STF – HC 114.329/RS – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 01/10/2013 – DJe de 18/10/2013);

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

"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."

(STF – HC 113.563/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 05/02/2013 – DJe de 19/03/2013);

"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.**

[...]"

(STF – HC 92.922/RS – **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** – Primeira Turma – j. em 19/05/2009 – DJe 12/03/2010);

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE NÃO APLICAÇÃO AO FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES DA PENA DE 2 A 8 ANOS DE RECLUSÃO PREVISTA NO ART. 155, §4º, INC. IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE ANALOGIA PELO JULGADOR. 2. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO FURTO. 3. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

[...]

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.**

(STF – HC 95.398/RS - **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** - Primeira Turma - j. 04/08/2009 – DJe 04/09/2009).

No mesmíssimo sentido, também de há muito vinha trilhando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto assim que, no mês de novembro de 2015, mediante o julgamento de um Recurso Especial repetitivo,

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

a sua 3ª Seção firmou entendimento sobre o momento da consumação do crime de furto, conforme abaixo se verá, fazendo-o, inclusive, nos termos da jurisprudência que já vinha a adotar, nos moldes do entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, segundo o qual, em linhas gerais, o crime de furto consuma-se quando a coisa furtada passa para o poder de quem a furtou, ainda que seja possível para a vítima retomá-la, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata, tanto assim que no questionado recurso, REsp 1.524.450/RJ, firmou-se a seguinte tese:

"Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da ☐res furtiva☐, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada".

Confira-se, a princípio pelo Recurso Especial repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL N. 1.524.450 - RJ (2015/0073105-7)
RELATOR: MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: MAKLEY DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATÓRIO
O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):
O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO interpõe recurso especial em face de acórdão que deu provimento ao recurso da defesa para desclassificar a conduta delitiva para furto tentado. O recorrido, Makley da Silva Gonçalves, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155 do Código Penal, em razão dos seguintes fatos, in verbis (fl. 2):

No dia 11 de setembro de 2012, por volta de 15 horas, na Rua Santa Clara, Copacabana, nesta comarca, o denunciado, livre e conscientemente, subtraiu para si um aparelho de telefone celular Apple de propriedade de Christiane Grunewald.

Com efeito, a ofendida caminhava pela rua quando foi abordada pelo denunciado, que dela arrebatou o telefone celular e saiu correndo em direção à praia.

Não obstante, o denunciado acabou por ser detido em flagrante e conduzido à delegacia policial, uma vez que o furto havia sido comunicado a guardas municipais que se achavam baseados na Rua Constante Ramos, para onde a ofendida se dirigiu e ingressou em uma viatura para o fim de realizar buscas do autor do crime.

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

Os guardas e a vítima se dirigiram até as proximidades do hotel Copacabana Palace tendo sido o denunciado localizado junto a quiosques, acabando por ser detido após ser identificado pela ofendida, sendo certo que o aparelho subtraído fora localizado dentro de suas vestes.

Assim agindo, está o denunciado incurso nas sanções do art. 155 do Código Penal.

Instruído o feito, foi julgada procedente a pretensão acusatória para condenar o réu à pena de 1 ano de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 10 dias-multa, substituída por restritiva de direitos.

Inconformada, a defesa apelou.

O Tribunal a quo, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso para, reconhecendo a forma tentada (art. 155, c/c art. 14, II, do CP), condenar o réu à pena de 9 meses de reclusão e pagamento de 8 dias-multa.

Nas razões recursais, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, aponta o recorrente divergência jurisprudencial e violação dos arts. 155 e 14, I, ambos do Código Penal. Argumenta, em síntese, que, para consumação do furto, como cediço em doutrina e na pacífica jurisprudência das Cortes Superiores, basta o desapossamento da coisa subtraída, que se dá com a cessação da clandestinidade, não sendo necessário que o infrator tenha a posse para usar, gozar, fruir e dispor plenamente da coisa subtraída (fl. 272).

Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a consumação do delito tipificado no art. 155, caput, do Código Penal, com o afastamento da causa de diminuição de pena da tentativa e readequação da sanção (fl. 279).

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fl. 321):

Recurso especial. Crime de furto. Consumação. Desnecessidade da posse tranquila da coisa subtraída. Simples inversão da posse. Teoria da Amotio. Impossibilidade de reconhecimento da forma tentada. Jurisprudência pacífica no STJ. Precedentes. Parecer pelo provimento do recurso especial.

Recebido o recurso especial como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente recurso especial, submetido ao rito dos recursos repetitivos, versa sobre questão de direito comum a inúmeros recursos especiais que se encontram represados na origem: o momento consumativo do delito de furto.

Os fatos encontram-se devidamente delimitados na sentença (fl. 164):

O crime alcançou a consumação, uma vez que o telefone celular foi alijado da esfera de vigilância da vítima, ocorrendo a inversão da posse do objeto, com a retirada, ainda que por pouco tempo, do poder de disposição sobre o mesmo.

O Tribunal a quo deu provimento à apelação do Ministério Público para reconhecer a tentativa delitiva pelos seguintes fundamentos (fl. 246):

A Defesa requer o reconhecimento da tentativa, com incidência da fração máxima de redução.

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

Para a consumação de delitos contra o patrimônio não basta a apprehensio da res pelo agente, não bastando que esta saia da esfera do alcance visual do lesado, sendo necessário que ocorra o assenhoreamento do autor sobre o bem subtraído, sendo necessário que a coisa passe a integrar o patrimônio do agente, podendo este usar, gozar, fruir e dispor da coisa subtraída, como se fosse dono.

Verifica-se que houve a perseguição imediata do apelante pela vítima, que posteriormente contou com o auxílio da Polícia. O Policial informou que havia um colega seu com contato visual com o réu pela descrição física dada pela vítima, por ocasião da perseguição.

Considerando que o bem foi localizado, verifica-se que o apelante não teve a plena disponibilidade dos bens.

Nesse diapasão, há que se reconhecer que o delito não saiu da esfera da tentativa devendo, portanto, ser aplicada a redução mínima pela incidência do crime tentado, eis que a mesma é a que se mostra em consonância com o iter criminis percorrido, considerando que o mesmo foi bastante elevado e os apelantes ficaram bem próximos de alcançar a consumação do delito.

Cinge-se a controvérsia ao momento consumativo do delito de furto, essencialmente sobre a necessidade de que a res furtiva saia da esfera de vigilância da vítima, tendo o agente a sua posse mansa e pacífica, ou a mera inversão da posse para que se considere consumado o crime de furto (e consequentemente o de roubo).

A discussão foi dirimida, como cediço, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 102.490/SP, Relator Ministro Moreira Alves, em 17/9/87, publicado em 16/8/91.

Confira-se a ementa do julgado:

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. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/1987, DJ 16-08-1991).

Na ocasião, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata.

Pela brilhante exposição dos fundamentos, indispensável a transcrição dos seguintes excertos do mencionado leading case:

[...] Quatro são as principais teorias que procuram caracterizar o momento da consumação do furto (e, consequentemente, se

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

aplicam, nesse particular, ao roubo):

- a) - a teoria da contrectatio, para a qual consumação se dá pelo simples contato 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 transpostada para outro lugar, nem usada por ele. Na Alemanha – em que a ação que caracteriza o furto e o roubo é 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, pág. 124, Munchen und Berlin, 1958), WELZEL (*Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., § 48, 2, pág. 349, Berlin, 1969), SCHOENKE-SCHROEDER (*Atrafgesetzbuch*, 11ª ed. § 242, IV, pags. 975/977, Munchen und Berlin, 1963), PETTERS-PREISENDANS (*Strafgesetzbuch*, 27ª ed., §242, 4, págs. 427/428, 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-lo (*“Vollendet ist der Diebstahl, wenn es dem Tater gelungen ist, fremden Gewahrsam zu brechen und neuen Gewahrsam zu begründen”*, acentuam PETTERS-PREISENDANZ, ob. cit., §242, 4, pág. 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. [...] O problema, portanto, é saber quando é que ocorre o início da posse do ladrão pela apreensão, e, consequentemente, a extinção da posse pela vítima.

Alguns autores – como ANTOLISEI (ob. cit., pág. 211) – sustentam que a posse tem, no direito penal, conceito diverso da posse no direito civil. E, com base nisso, caracterizam a apreensão (ou seja, o apossamento pelo ladrão) como entendem que deveria ser ela caracterizada. Por isso, ora aludem a que o apossamento só se verifica quando há disponibilidade autônoma da coisa pelo ladrão, ora se referem à necessidade, para ocorrer o apossamento, de que a coisa tenha saído da esfera de vigilância da vítima. A essa posição – a de que o conceito de posse no direito penal é diverso do conceito de posse no direito civil – há uma objeção que se me afigura irrespondível, e que é assim sintetizada por FOSCHINI (ob. cit., pág. 25), com apoio nos trabalhos específicos de PANAIN e de VERNA: [...] Com efeito, se a lei penal não tem

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

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 observar a sua disciplina legal no campo do direito – que é o civil – onde se elaborou esse conceito. [...] No Brasil, HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (Lições de Direito Penal, Parte Especial, arts. 121 a 212, n. 279, pág. 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 de poderes inerentes à propriedade (art. 485 do C. Civil); ela se adquire inclusive por apreensão (art. 493, I) e se perde, também, "pelaposse 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 (artigo 497), e que o possuidor esbulhado poderá restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo (artigo 502). Por aí se vê, sem maior esforço, que, para haver a aquisição da posse por apreensão e a consequente perda da posse contra a vontade do antigo possuidor, é preciso que se tenha poder de fato sobre a coisa, imediatamente depois de cessada a clandestinidade ou a violência, tanto assim que o possuidor esbulhado e, portanto, o que perdeu a posse pela apreensão de outrem) poderá restituir-se (o que implica dizer: recuperar a posse) por sua própria força, se agir imediatamente, ou após breve intervalo de tempo. Por isso diz CLÓVIS BEVILAQUA (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, vol. 3, 3ª. ed., pág. 31, Rio de Janeiro, 1930) – para quem logo só devia ser entendido como incontinenti, não admitindo (ao contrário da doutrina dominante o breve intervalo que: "O desforço deve ser 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 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 de posse. E a perseguição – não fosse a

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

legitimidade do desforço imediato – seria ato de turbção (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 é 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 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, NELSON HUNGRIA (Comentários ao Código Penal, vol. VII, 4ª. edição, n. 7, págs. 25 a 27, 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 sossega do ladrão? como meio de ?perda da posse, em desfalque de domínio?; e – o que é pior – com incoerências sérias, como a afirmação de que ?enquantodura a perseguição..., não se pode dizer que o proprietário haja perdido a posse da coisa, isto é, que tenha cessado a sua posse para instaurar-se a do ladrão? e que é incompatível com a que se lhe segue, segundo a qual ?...não é espoliado patrimonialmente o dominus que, atacado na sua posse, a defende in continenti e a retoma?, e isso porque só se retoma posse que se perdeu, e o proprietário perseguidor não a teria perdido... O mais curioso, porém, é que, depois de NELSON 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 (grifei).

Encontra-se pacificado, desde então, pelos Tribunais Superiores o entendimento de que se considera como consumado o delito de furto, assim como o de roubo, no momento em que o agente se torna

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

possuidor da coisa subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessária a posse mansa e pacífica ou desviada do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial.

Por oportuno, confirmam-se recentes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. FURTO. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DA POSSE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A consumação do crime de furto se dá no momento em que a coisa é retirada da esfera de disponibilidade da vítima e passa para o poder do agente, ainda que por breve período, sendo prescindível a posse pacífica da res pelo sujeito ativo do delito. 2. No caso concreto o furto ocorreu em sua forma consumada, pois após a subtração de um hidrômetro, a polícia militar foi acionada e, deslocando-se pelas imediações do local do crime, localizou o paciente portando a res furtiva. 3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 220.084/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO. - A pretensão da defesa ao alegar que inexistem provas suficientes para a condenação do recorrente, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos.

- O delito de furto ou roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res, ainda que não tenha tido posse tranquila, sendo desnecessário que o bem saia da esfera da vigilância da vítima, ou mesmo que o bem seja retomado por perseguição policial. - Inviável o apelo nobre quando não demonstrada a sugerida divergência jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 493.567/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 10/9/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE FURTO. POSSE TRANQUILA DA RES. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento pacificado nesta Corte, que considera consumado o crime de roubo, bem como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que haja perseguição policial e não obtenha a posse tranquila do bem, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1346113/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 30/4/2014).

E do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO UNÂNIME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO

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

A RESIDÊNCIA MEDIANTE ESCALADA. MOMENTO DE CONSUMAÇÃO DO DELITO DE FURTO. 1. Para a consumação do furto, é suficiente que se efetive a inversão da posse, ainda que a coisa subtraída venha a ser retomada em momento imediatamente posterior. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. 2. Ordem denegada.

(HC 114329, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1/10/2013, DJe 18/10/2013).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO CONSUMADO. RECONHECIMENTO EM SEDE DE RESP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ORDEM DENEGADA. O Superior Tribunal de Justiça ateve-se à questão de direito para, sem alterar ou reexaminar os fatos, assentar a correta interpretação do art. 14, II, do Código Penal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 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. Precedentes. O princípio constitucional da individualização da pena não tem relação com a definição do momento consumativo do delito. Writ denegado.

(HC 108678, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/4/2012, DJe 10/05/2012).

Destarte, encontrando-se o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento desta Corte, deve ser reformado.

Assim, delimito a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição do agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado.

Comunique-se, imediatamente, ao Presidente do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, encaminhando-lhes cópia do presente acórdão, nos termos dos arts. 543-C, §7º, do Código de Processo Civil e 5º da Resolução n. 8/2008 do STJ."

(STJ – Resp 1.524.450/RJ – Rel. Min. Nefi Cordeiro – 3ª Seção – j. em 14/10/2015 – DJe de 29/10/2015).

E agora, alguns dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, que vêm ao encontro desse entendimento:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO

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

IDÔNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. MULTIRREINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, FELIPE invadiu a empresa durante a noite, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu as conexões de alumínio e as entregou para DANIEL, que aguardava na calçada, do lado de fora. Nesse momento, a proprietária chegou, tendo os agravantes empreendido fuga sem os objetos subtraídos. Logo em seguida, foram presos pela polícia militar.

Nessas circunstâncias, não há falar em crime tentado, conforme tese firmada por esta Corte Superior no Tema Repetitivo 934, segundo a qual "consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada".

2. Quanto às penas-base, o acórdão está em consonância com o entendimento pacífico no sentido de "que o reconhecimento de uma das qualificadoras já basta ao enquadramento do fato perpetrado no tipo penal violado, inexistindo óbice a que as sobejantes sejam utilizadas como circunstância negativa passível de consideração na fixação da pena-base" (AgRg no HC n. 895.146/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

3. Também não se mostra cabível a compensação integral da multirreincidência de DANIEL com a confissão espontânea, visto que, nesses casos, deve ser reconhecida a "preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea" (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022).

4. Embora as penas não tenham ultrapassado quatro anos, os regimes semiaberto e fechado foram devidamente fixados, com observância do disposto no art. 33 c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, uma vez que ambos os agravantes possuem circunstâncias judiciais desfavoráveis e DANIEL é reincidente. Dessa forma, a detração prevista no art. 387, §2º, do Código de Processo Penal - CPP não conduz à modificação do regime prisional.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg nos EDcl no HC n. 938.096/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - j. 30/9/2024 - DJe de 3/10/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. SISTEMA DE VIGILÂNCIA DO ESTABELECIMENTO VÍTIMA. CONSUMAÇÃO. AGENTE DETIDA NO ESTACIONAMENTO. INVERSÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada (Tema Repetitivo n. 934).

2. Para caracterizar consumação do furto, é irrelevante eventual monitoramento da conduta por sistema de vigilância do estabelecimento vítima, mesmo que a acusada haja sido detida ainda no estacionamento da empresa.

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

3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada em tais pontos.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp n. 2.583.131/SC - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz - Sexta Turma - j. 18/6/2024 - DJe de 25/6/2024);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME CONSUMADO COM A INVERSÃO DA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.524.450/RJ, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que o crime de furto se consuma 'com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada'.

III - No presente caso, a Corte local concluiu fundamentadamente pela prática do delito em sua modalidade consumada, consignando que houve a efetiva inversão da posse dos bens, ainda que por breve período de tempo, uma vez que o paciente foi surpreendido já em seu veículo, "em rota de fuga, apenas não tendo sucesso pela rápida atuação dos dirigentes do mercado que fecharam os portões" do estacionamento, entendimento que está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - Para acolher a tese da defesa e afastar a conclusão bem exarada pelas instâncias ordinárias seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no HC n. 780.259/SP - Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma - j. 11/12/2023 - DJe 14/12/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE: MAUS ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DE CRIME TENTADO. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA AMOTIO. REGIME CARCERÁRIO INICIAL FECHADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. LEGALIDADE. DETRAÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS

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

DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Não comporta acolhimento o pedido de reconhecimento da tentativa, isso porque as instâncias pretéritas, soberanas na apreciação dos fatos e das provas, registraram que "o réu foi abordado após a inversão da posse dos bens subtraídos, fora do local onde ocorrida a subtração", consumando-se o furto (Teoria da Amotio).

5. É adequada a fixação do regime fechado, quando, apesar de a pena ter sido fixada abaixo de 4 (quatro) anos de reclusão, o Réu ostenta maus antecedentes e é reincidente (art. 33, §2.º e §3.º, do Código Penal). Assim, é irrelevante a aplicação do art. 387, §2.º, do Código de Processo Penal, pois o desconto do tempo de prisão cautelar não afetaria a eleição do regime carcerário inicial.

6. Sendo o Réu reincidente e ostentando maus antecedentes, não estão presentes os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (art. 44, incisos II e III, do Código Penal).

7. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC n. 778.116/SP - **Rel. Min. Laurita Vaz** - Sexta Turma – j. em 13/3/2023 - DJe de 23/3/2023);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA. PRESENÇA DE PROVA PARA O SEU RECONHECIMENTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PROPORCIONALIDADE DO REAJUSTE. **CRIME CONSUMADO**. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

3. No caso, o crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, até a abordagem policial, momento em que a coisa foi devolvida à vítima. Por consectário, não há falar em redução da pena pela tentativa no patamar de 2/3.

[...]

10. Agravo desprovido."

(STJ – AgRg no HC 737.649/SP – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 04/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PECULATO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 14, II, 17, E 65, III, D, TODOS

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

DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. CRIME IMPOSSÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA 567/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. **MOMENTO CONSUMATIVO. CESSAÇÃO DA CLANDESTINIDADE. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. PRESCINDIBILIDADE. RESP N. 1.524.450/RJ. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MANUTENÇÃO DO RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO QUE SE IMPÕE.** PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, III, D, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 231/STJ. [...]

3. Descabido o reconhecimento da modalidade tentada. Ao tratar da matéria, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região apresentou o seguinte fundamento: acerca da aplicação da causa de diminuição do art. 14, II, parágrafo único, do Código Penal, a tese não merece acolhida, pois se trata de crime consumado e não tentado, cujo momento consumativo, reitere-se, se deu com a apropriação indevida do bem, aproveitando-se o agente de sua qualidade de funcionário público equiparado (fl. 352).

4. A conclusão alcançada nos autos encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal, haja vista, para a consumação do crime patrimonial, ser desnecessária a cessação da clandestinidade ou da violência, bem como a posse mansa e pacífica da res furtiva.

[...]

7. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no REsp 1.951.407/RJ – **Rel. Min. Sebastião Reis Júnior** – Sexta Turma – j. em 11/10/2022 – DJe 14/10/2022);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FORMA CONSUMADA. REGIME.

1. A tese de crime impossível não foi apreciada na origem. Trata-se de supressão de instância. Além disso, o agravante, nas razões do agravo regimental, não impugnou esse fundamento.

2. Inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois, além de se tratar de furto qualificado, o agravante possui maus antecedentes e é reincidente em crimes da mesma natureza.

3. É "assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima" (HC n. 495.846/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 11/6/2019.)

4. Inviável a fixação do regime semiaberto, a despeito de a pena ser inferior a 4 anos, pois o paciente é reincidente e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

5. Agravo regimental desprovido."

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

(STJ - AgRg no HC n. 755.713/SP – **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** - Sexta Turma – j. em 27/9/2022 - DJe de 4/10/2022);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. **PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. INVERSÃO DA POSSE DA COISA ALHEIA MÓVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSE MANSA E PACÍFICA OU DESVIGIADA.** PRESCINDIBILIDADE. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE MOLDURA FÁTICA EXPRESSAMENTE DELINEADA NO ACÓRDÃO. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.524.450/RJ, de relatoria do Ministro NEFI CORDEIRO, sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que o crime de furto se consuma "com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

[...]

5. Agravo regimental não provido."

(STJ – AgRg no REsp 2.004.495/GO – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** – Quinta Turma – j. em 09/08/2022 – DJe 16/08/2022);

"HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. INAPLICABILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. **TENTATIVA. INVIABILIDADE. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA.** EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

[...]

3. Para a consumação dos crimes de furto e roubo, basta o desapossamento da coisa subtraída, o que ocorre com a inversão da posse, sendo prescindível esta ser mansa e pacífica. Precedentes do STJ.

[...]

5. Habeas Corpus concedido apenas para obstar à execução provisória da pena."

(STJ – HC 587.756/DF - **Rel. Min. Nefi Cordeiro** – Sexta Turma - j. 18/08/2020 - DJe 27/08/2020);

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO. CRIME IMPOSSÍVEL. TEORIA DA AMOTIO. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. SÚMULA N. 567 DO STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDENTE EM CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

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

III - "Outrossim, quanto ao momento consumativo do crime de roubo, nos mesmos moldes do crime de furto, é assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima" (HC 459.678/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 30/04/2019).

[...]

Habeas corpus não conhecido."

(STJ – HC 499.653/SP - Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – j. em 21/05/2019 – DJe de 21/05/2019);

"RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. TENTATIVA. AFASTAMENTO. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA.

1. Hipótese em que a instância de origem decidiu que o furto não se consumou porque a prisão dos acusados ocorreu em momento imediatamente posterior à subtração, com a recuperação do produto do ilícito, sem que o agente tenha desfrutado da posse mansa e pacífica da coisa furtada.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para consumação do furto, basta o desapossamento da coisa subtraída, o qual se dá com a inversão da posse, não sendo necessário que a res furtiva saia da esfera de vigilância da vítima, e muito menos que o agente tenha posse mansa e pacífica sobre a mesma.

3. A Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça, julgando recurso especial representativo da controvérsia, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil revogado (regime dos recursos repetitivos), com disciplina atual no artigo 1.036 e seguintes do CPC em vigor, em decisão unânime, pacificou a matéria, assim resumida: "consume-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada." (REsp 1.524.450/RJ, Relator MINISTRO NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015).

[...]"

(STJ – REsp 1.716.938/RJ – Rel. Min. Jorge Mussi – Quinta Turma – j. em 19/04/2018 – DJe de 27/04/2018).

Prossigo.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença penal condenatória, que bem fundamentou a existência de provas aptas para a condenação dos réus pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso

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

de agentes e tentado. Nesse sentido, ademais, a referida sentença:

"[...]

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo à análise do mérito da demanda.

A materialidade delitiva está devidamente comprovada pela juntada do auto de prisão em flagrante (fl. 01), do boletim de ocorrência (fls. 09/11), do auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), do auto de avaliação (fl. 96) e do laudo pericial do local dos fatos (fls. 108/113), bem como pelos depoimentos prestados em juízo.

A autoria é certa e recai sobre os réus.

A vítima Eduardo Nogueira Bastos, em juízo, disse que estava na sua casa, e recebeu uma ligação que tinham arrombado a casa. No local, o casal estava preso na viatura. Tinham subtraído cimento, carriola, fios, uma extensão e outros itens. Deixaram mais algumas coisas lá. Os acusados '*arrombaram o tapume*' para entrar na casa.

A testemunha Áureo da Silva Dultra, em juízo, relatou que, por volta das 0h, recebeu uma ligação, havia pessoas falando alto na residência. Era responsável pela segurança. Foi ao local e, quando virou, o casal já estava saindo da casa, tomando rumo.

Então, viu que o tapume estava arrombado. Foi ao encalço dos acusados. A viatura chegou logo em seguida, e os prendeu em flagrante. Informou a arquiteta da obra, que avisou o construtor.

O policial militar Lucas Lucinio Abib, ouvido como testemunha, disse que foi acionado para atender a ocorrência de um furto em casa de construção, e que o vigilante do bairro estava acompanhando um casal. Entrou em contato com o segurança, que passou as referências. Cerca de 150, 200 metros da residência, localizou o casal empurrando uma carriola. Indagados, afirmaram que encontraram em uma caçamba de lixo. Questionados onde estava essa caçamba, disseram que era '*para cima*', mas nada havia no local indicado. Foi ao local dos fatos, onde havia um tapume arrombado. O proprietário da construção foi avisado sobre o ocorrido.

Aqui, um parêntese.

Os depoimentos prestados por agentes são válidos, desde que, como o caso, sejam coerentes com o restante da prova colhida.

De início, importante rememorar a redação do art. 202 do CPP: 'Art. 202. Toda pessoa poderá ser testemunha'. Depois, os policiais não constam do rol proibitivo expresso no art. 207 do CPP.

De fato, os depoimentos dos milicianos apresentam-se uniformes e incontroversos ao descreverem com riqueza de detalhes os fatos conforme a denúncia.

No mais, não se vislumbra que os policiais tivessem motivo para incriminar falsamente o denunciado. Com efeito, a valoração dos depoimentos de policiais obedece aos mesmos princípios aplicados ao restante das pessoas, não havendo qualquer lógica, beirando inclusive violação ao princípio constitucional da igualdade, levar em conta a condição funcional como fator de inidoneidade.

Por isso, os relatos são chancelados pela jurisprudência, até porque não há qualquer dúvida acerca da imparcialidade dos milicianos:

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

4. [...] a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "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" (STJ, HC n. 477.171/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante. (TJSP, Apelação nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis, j. 29.09.2015).

No mesmo sentido o entendimento deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ressalta-se, por oportuno, que policiais não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação.

[...] Merece a normal credibilidade dos testemunhos em geral. Como toda testemunha, o agente policial ou mesmo o guarda municipal assume o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, ficando sujeito, como qualquer outra pessoa, às penas da lei, na hipótese de falso testemunho. Diferente do réu que pode cometer perjúrio sem nada arcar. Ademais, pequenas divergências entre os testemunhos não possuem o condão de desnaturalizá-los, em especial pelo lapso temporal entre os fatos e os depoimentos prestado em juízo. Assim, o testemunho vale, não pela condição do depoente, mas pelo conteúdo de verdade que exprime. Estando o depoimento do agente da lei em harmonia com as demais provas dos autos, não há razão para desprezá-lo, apenas por se tratar de policial. (TJ/SP, Apelação Criminal: 1501620-46.2021.8.26.0548, 9ª Câmara de Direito Criminal, Relatora Fátima Gomes, julgado em 09/03/2023).

Em seu interrogatório, o réu **TAISON HENRIQUE GILA SILVA** disse que 'bateu nas casas' da região, pedindo comida. Estava deitado, quando passou a correr com os objetos indicados na denúncia. Então, ela mesma convidou-o para usar droga ali nas proximidades. E ele foi, para ajudar a levar, 'da praça pra frente'. Não sabe onde é a casa onde foram furtados os objetos. Cerca de alguns metros, passou uma pessoa de bicicleta, e, então, os policiais os abordaram. Somente após a passagem da pessoa de bicicleta, a **BARBARA** confessou que os objetos eram furtados. Confessa que, a

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

princípio, desconfiou que os objetos eram furtados.

Entendo devidamente configurado o crime de furto tentado.

Inicialmente, importante considerar que a *res furtiva* estava da posse dos acusados. Conforme sedimentado na doutrina, a partir do momento em que a *res furtiva* é encontrada na posse do réu, há a inversão do ônus da prova, cabendo ao denunciado apresentar um álibi concreto e convincente.

Nesse sentido:

Ademais, ao serem detidos, ambos os apelantes estavam em poder dos cabos subtraídos, sendo passivo que a apreensão de coisa produto de crime em poder do agente, é prova firme e convincente de autoria, porque inverte o ônus da prova, cumprindo ao acionado oferecer razões pelas quais aquilo que não lhe pertence foi consigo encontrado.

(TJ/SP, Apelação 1500476-35.2021.8.26.0484, Relator Freitas Filho, 7ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 10/07/2023)

Não foi, todavia, apresentado qualquer álibi. Os réus foram encontrado com objetos que o incriminam e comprovam os elementos já trazidos nos demais relatórios de investigação.

Ainda, a testemunha presencial foi firme no sentido de que viu os denunciados saindo do imóvel em construção, e os seguiu, até a chegada da Polícia Militar. Quando questionados, pelo agente policial, os réus não souberam explicar o motivo de estarem na posse dos bens.

Entretanto, não ficou comprovado que a empreitada criminosa se deu mediante rompimento de obstáculo. De fato, no laudo pericial de fls. 108/113, não ficou constatado o rompimento de obstáculo pelo perito (fl. 110):

Dos exames realizados no local, verificou-se a existência de formas fáceis para o acesso ao local, devido ao tipo de vedação frontal presente no imóvel em construção, porém nenhum outro tipo de vestígio fora encontrado no local dos fatos.

Nesse sentido:

É imprescindível, para a constatação da qualificadora referente à escalada no crime de furto, a realização do exame de corpo de delito, o qual pode ser suprido pela prova testemunhal ou outro meio indireto somente quando os vestígios tenham desaparecido por completo ou o lugar se tenha tornado impróprio para a constatação dos peritos, o que não foi evidenciado nos autos.

(STJ, HC 456.927/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 12/03/2019).

No caso em tela, diante das fotografias do laudo, tem-se que o acesso ao interior do imóvel é precário, e não há provas de que suposto cadeado teria sido quebrado.

Comprovada está a qualificadora do concurso de pessoas, já que as provas testemunhais demonstram a participação de duas pessoas na empreitada criminosa.

Entretanto, não há de se falar em aplicação do princípio da insignificância no caso em tela. São vetores de aplicação da bagatela, nos dizeres do Supremo Tribunal Federal:

Tal postulado que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada apoiou-se, em seu processo de

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

formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (STF, RTJ 192/963-964, Relator Ministro Celso de Mello).

No caso em tela, não há de se falar em mínima ofensividade da conduta ou inexpressividade da lesão jurídica provocada, já que os acusados furtaram vários itens, com o fim de trocar por drogas.

A doutrina já se posicionou acerca do 'pequeno valor' e do 'valor insignificante':

Pequeno valor é aquele não superior a 1 salário mínimo ao tempo do crime, permitindo a diminuição da pena do furto se o acusado for primário (art. 155, §2º).

Valor insignificante, por outro lado, é aquele ínfimo ou irrelevante, podendo afastar a tipicidade material da conduta, em razão do princípio da insignificância.

(ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial. 4. ed., São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 1.013 grifos no original).

Também a jurisprudência:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO PRIVILEGIADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - No caso de furto, para efeito da aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, ex vi legis, implica eventualmente, furto privilegiado - como no caso dos autos; aquele, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

IV - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto.

V - Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância.

VI - In casu, imputa-se ao paciente a prática de furto privilegiado de relógio de pulso de valor considerado - R\$ 338,00 (trezentos e trinta e oito reais) -, não se podendo reconhecer a irrelevância da conduta. Ordem não conhecida.

(STJ, HC 318.043/MS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/06/2015 grifado).

Soma-se a isso o fato de que o furto é qualificado e o réu **TAISON** tem péssimos antecedentes, tal como atestado na certidão de

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

distribuição acostada às fls. 48/51.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDENCIA. ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento da Suprema Corte, são requisitos para aplicação do princípio da insignificância: a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social na ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No caso dos autos, as instâncias ordinárias concluíram que não houve reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e nem ausência de periculosidade social na ação, pois se trata de agente reincidente, portador de antecedentes, inclusive com registros da prática de crimes contra o patrimônio, que praticou o crime enquanto cumpria pena em regime aberto. Nesse contexto, ainda que a conduta recaia sobre bem de pequeno valor - garrafa de bebida alcoólica avaliada em R\$ 47,90 (quarenta e sete reais e noventa centavos) - não se mostra adequada a aplicação do princípio da insignificância.

3. Agravo regimental no habeas corpus desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 813.238/SC, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023)

Todavia, em relação à ré **BÁRBARA**, considerando que se trata de pessoa primária e que o valor total dos bens furtados é inferior a um salário-mínimo, entendo ser o caso de aplicação do benefício do §2º do artigo 155 do Código Penal.

Nesse sentido, a doutrina (Magalhães Noronha, 22. Ed., Saraiva, p. 229:

Furto de pequeno valor. No §2º do artigo em estudo diminui-se a pena cominada ao crime. É o furto privilegiado. Alguns o denominam furto mínimo. Para que se aplique o benefício é mister que o delinquente seja primário ou, noutras palavras, não reincidente conclusão inelutável, em face do art. 83, I (n. 187). O segundo requisito é que esse trate de coisa de pequeno valor. Compete ao juiz a apreciação, o que, entretanto, não significa arbítrio. Deve ele atentar à realidade da vida, o que a muitos escapa, pois temos visto decisões considerarem de valor pequeno importância de certo vulto. A tanto não pode ir a liberalidade do julgador, à custa do patrimônio alheio. Pequeno valor é o que corresponde ao de um salário mínimo ao menos, na época do fato; o que passar daí será excesso.

E a jurisprudência:

A aplicação do privilégio previsto no §2º do art. 155 do Código Penal exige a conjugação de dois requisitos objetivos, quais sejam, a primariedade do réu e o pequeno valor da coisa furtada, que, na linha do entendimento pacífico desta Corte Superior de Justiça, deve ter como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo indiferente que o bem seja restituído à vítima. Precedentes. Hipótese em que as instâncias ordinárias assentaram que o bem subtraído possuía valor estimado de R\$ 2.000,00, montante superior ao valor do salário mínimo à época dos fatos (R\$ 954,00), motivo pelo qual é inviável o reconhecimento da forma privilegiada.

(STJ, AgRg no HC 583.651/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares

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

da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/06/2020).
Os acusados eram, na data dos fatos, plenamente imputáveis,
com plena consciência da ilicitude de seus atos.
[...] (fls. 261/271).

Digo eu.

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

Vai daí que se reputa incensurável a sentença, que merece subsistir pelos seus próprios fundamentos, de fato e de direito, aos quais, para se evitar tautologia, reporto-me, fazendo-o consoante o permissivo do art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A propósito, trago entendimento, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

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

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

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 221.785-AgR/RS – Rel. Min. NUNES MARQUES –

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

Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023);

"Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, §3º, CPC. 2. Direito Processual Civil. Competência. Ação possessória. 3. **Alegação de violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. Tema 339 da repercussão geral. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação per relationem. Validade. Precedentes.** 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (STF – ARE 1.370.438-ED/PR – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

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

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

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

[...]

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

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 210.700-AgR/DF – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** –

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

Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022);

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

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

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

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

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

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

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

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

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

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.

De outro giro, a **ré Bárbara de Paula** foi beneficiada com a figura do furto privilegiado (art. 155, §2º, do Código Penal), porquanto preencheu os requisitos legais da primariedade do agente e do pequeno valor da coisa furtada.

Portanto, a condenação é medida de rigor, tendo em vista que se comprovou que os réus tentaram subtrair para si, mediante concurso de agentes, 01 (uma) carriola; 01 (um) saco de cimento de 50kg; 01 (uma) lâmpada de LED; e 01 (um) galão de 3,6l, marca "Vedalit", pertencentes à vítima Eduardo Nogueira Bastos, curial tendo eles agido com o dolo adequado à espécie, de acordo com tudo o que já se analisou.

Passo à análise das penas.

1. Quanto à pena do réu Taison Henrique.

O réu é portador de maus antecedentes criminais, porquanto ostenta uma condenação com trânsito em julgado por igual conduta, a denotar ser ele useiro e vezeiro no ataque ao patrimônio alheio (fls. 48/51 - processo-crime n. 3000836-94.2013.8.26.0347, cujo trânsito ocorreu em 25/03/2020). A basilar foi exasperada para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, diária mínima.

Na segunda fase, inexistentes circunstâncias atenuantes, o

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

Juízo "a quo" reconheceu em desfavor do réu a circunstância agravante da reincidência (fls. 50 - processo-crime n. 1500050-60.2019.8.26.0559, cujo trânsito ocorreu em 10/04/2019). Agravada a pena do réu para 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, no piso, o que se prestigia.

De saída, 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
RECD.O.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
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,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

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.

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

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

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 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

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

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 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

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

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 criminosa? 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 – Tribunal Pleno – Repercussão Geral - **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** – j. 04/04/2013 – Dje de 03/10/2013).

Necessário, ademais, 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:

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

"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."

(STF - AgR no HC 215.998 - 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 - AgR no HC 202.516 - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. em 23/08/2021 - DJe 30/08/2021);

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

"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 - 2ª T. - 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 reformatio in pejus.

6. Recurso ao qual se nega provimento."

(STF - RHC 115.994 - Rel. Min. CÂRMEN 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.

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

3. Recurso não provido."

(STF - RHC 110.727/DF - Rel. Min. DIAS TOFFOLI - 1ª T. - 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 - 1ª T. - 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:

'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,

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

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 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).

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

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?'.

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,

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

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 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).

Na terceira e última etapa do castigo legal, inexistindo causas ensejadoras de aumento de pena, o Juízo de Origem deixou de aplicar a causa de diminuição relativa à tentativa de furto, estabilizando a sanção em 02 (dois) anos, 08 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no piso.

2. Quanto à pena da ré Bárbara de Paula.

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

Com relação ao cálculo trifásico, a pena foi estabelecida no mínimo legal, a saber, **02 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, diária mínima.**

Na sequência, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, na segunda fase do castigo legal, bem como causas de aumento ou diminuição da pena, na terceira fase, haja vista que também deixou de aplicar a causa de diminuição da pena atinente ao furto tentado, tornou-se ela definitiva.

3. Quanto aos regimes prisionais.

O regime prisional para o cumprimento da pena do **réu Taison Henrique** foi o semiaberto, embora coubesse com folga o fechado, porque o réu é portador de maus antecedentes criminais e é reincidente, situação que ensejaria a imposição do regime mais gravoso, diante da particularidade do caso, a impedir a fixação de regime mais brando, segundo previsão do art. 33, §3º, do Código Penal.

Isso porque, a jurisprudência é sólida ao autorizar regime mais gravoso para o réu que ostente maus antecedentes criminais (caso dos autos) ou sejam reincidentes, conforme o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA (ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006). AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO.
[...]

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado

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

sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do §2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 217.347 AgR/SP – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 22/08/2022 – DJe de 23/08/2022);

"Processual penal. Agravo regimental em Recurso ordinário em habeas corpus. Crime de colaboração com o tráfico de drogas. Direito ao silêncio. Prejuízo. Demonstração. Necessidade. Dosimetria da pena. Fatos e provas. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

5. 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 hipótese dos autos, o regime inicial fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida. O acórdão impugnado 'manteve o regime inicial fechado em razão da presença (a) de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP); e (b) da agravante da reincidência. Assim, não há razão para reformar a decisão, já que, na linha de precedentes desta Corte, os fundamentos utilizados são idôneos para impedir a fixação de um regime prisional mais brando do que o fechado' (HC 116.574, Rel. Min. Teori Zavascki).

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – RHC 213.544 AgR/SC – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVE. CONDENAÇÃO PENAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA À PESSOA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

[...]

2. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e a eventual reincidência do apenado, conforme remissão do artigo 33, §2º e §3º, do mesmo diploma legal.

3. A circunstância especial de o agente ser reincidente constitui fundamento idôneo para a imposição de regime mais severo (semiaberto), medida que se mostra adequada e necessária para a repressão e prevenção do crime e atende ao disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal.

[...]

6. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 216.154 AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 04/07/2022 – DJe de 08/07/2022);

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

"EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. A existência de circunstância judicial desfavorável e a reincidência do agravante são justificativas idôneas para a imposição de regime fechado.

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 210.394 AgR/DF – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 03/06/2022).

Não bastasse este entendimento da SUPREMA CORTE, no mesmo sentido se alinha o Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA NO HABEAS CORPUS. SOMENTE INOBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS LEGAIS OU FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. RAÇÃO DE 2/3. USO DE ARMA. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. RÉGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

VIII - Descabida a inovação recursal em sede de agravo regimental quanto à pretensão de fixação de regime inicial fechado. Ademais, ainda que assim não fosse, tem-se que o mesmo foi devidamente fundamentado, **sendo o agravante reincidente e condenado a pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cabível o regime fechado, notadamente tendo a pena-base sido majorada em razão dos antecedentes e das consequências do delito**, bem como em face da gravidade concreta da conduta, praticada com violência real às vítimas em concurso de quatro agentes, assim como da condição de reincidente do agravante, o que legitima a imposição do regime mais gravoso.

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

(STJ – AgRg no HC 740.038/SP – **Rel. Min. Jesuino Rissato** (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 23/8/2022 – DJe de 26/8/2022);

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS.

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

IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. REINCIDÊNCIA ATESTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. LAPSO ENTRE A DATA DA EXTINÇÃO DA PENA DO DELITO ANTERIOR E O DIA DO COMETIMENTO DE NOVO CRIME. PERÍODO DEPURADOR NÃO APERFEIÇOADO. ENTENDIMENTO INAFASTÁVEL. REANÁLISE DE PROVAS. ÓBICE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

V - Regime inicial. A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado ostente circunstâncias judiciais favoráveis e o quantum de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando este for reincidente. Confira-se: AgRg no REsp n. 1.712.438/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 26/03/2018; HC n. 402.449/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017.

[...]

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 604.483/SP – Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – j. em 6/10/2020 – DJe de 16/10/2020).

Já no tocante à **ré Bárbara de Paula**, o regime estabelecido para o cumprimento do castigo legal foi o aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal. O Magistrado sentenciante, diante das circunstâncias do caso concreto, optou por se fazer sensível o benefício da figura privilegiada do furto, alterando a modalidade prisional de reclusão para a de detenção.

Ainda, a ré foi beneficiada e faz jus à substituição da pena privativa de liberdade, tendo substituída a sanção corporal por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, por igual período e em local a ser definida pelo Juízo das Execuções, e 10 (dez) dias-multa, no piso, sem prejuízo dos dias-multa já fixados, em conformidade com o art. 44, §2º, do Código Penal.

O **réu Taison Henrique** não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, II e III, do Código Penal.

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

Pois bem.

Nota-se que o Juízo de Origem, ao fixar as penas dos réus, deixou de aplicar a causa de diminuição de pena relativa ao furto tentado, contrariando a descrição dada na denúncia e o próprio fundamento da sentença, que reconheceram expressamente a tentativa como forma de execução do crime patrimonial.

Com efeito, consta dos autos que os réus foram denunciados pela prática do crime de furto duplamente qualificado na forma tentada, nos termos do art. 155, §4º, I e IV, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal. Ao final da audiência de instrução, debates e julgamento, julgada parcialmente procedente a ação penal, o Juízo de Origem condenou o réu Taison Henrique como incurso nas penas do art. 155, §4º, IV, do Código Penal e a ré Bárbara de Paula como incurso nas penas do art. 155, §2º e §4º, IV, do mesmo Código. Ocorre que o próprio Magistrado, ao apreciar o mérito da imputação, reconheceu, ainda que de forma sucinta, que a conduta dos réus se deu sob a forma tentada, mas ao aplicar as penas privativas de liberdade, considerou os parâmetros cominados ao furto consumado, violando, assim, o princípio da congruência ou da correlação, o qual impõe ao julgador o dever de decidir nos limites da acusação e das circunstâncias reconhecidas na sentença.

Diante disso, à luz do princípio da conservação dos atos processuais, segundo o qual apenas a parte eivada de nulidade deve ser desconstituída, preservando-se os demais elementos válidos do ato, a nulidade reconhecida deve ser restrita às dosimetrias das penas (aplicadas com base nos parâmetros do furto consumado, quando se reconheceu a forma tentada), mantendo-se íntegro o mérito da condenação, compatível com os limites da acusação e com os fundamentos da sentença.

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

Nesse sentido, trago o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que validou a decisão parcialmente viciada ao aplicar o princípio da conservação dos atos processuais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO DE PRONÚNCIA. **VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA PARTE DO PRONUNCIAMENTO SEM MÁCULAS: POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS (CONFINAMENTO DA NULIDADE).** MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 413, CAPUT, E §1º, DO CPP: OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A sentença de pronúncia atende ao disposto no art. 413, caput, e §1º, do CPP, já que presentes indícios de autoria e a materialidade delitiva, a evidenciarem a participação ativa no crime de homicídio qualificado.

2. A decisão do Superior Tribunal de Justiça pela qual reconhecido vício parcial da sentença de pronúncia em razão de imputação alternativa do crime na modalidade omissiva, mantendo incólume a parte não viciada do pronunciamento, está de acordo com a ordem jurídica.

3. Segundo o princípio da conservação dos atos processuais (ou do confinamento da nulidade), norteador em matéria de nulidades, em uma de suas vertentes, a parte inválida de um ato decisório não prejudica as que não guardam mácula, acarretando apenas nulidade parcial. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF - HC 201.065/ES - Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - Segunda Turma - j. 03/05/2023 - DJe 09/05/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CRIME DE ESTUPRO E DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. **NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA. CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS ANTERIORES ÀS ALEGAÇÕES FINAIS. POSSIBILIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida.

2. Reconhecida a nulidade processual por cerceamento de defesa, não há ilegalidade na decisão que determina a renovação das alegações finais com a preservação dos atos antecedentes. Em se tratando de matéria de nulidade processual, 'os princípios da celeridade processual e razoabilidade impõem a conservação dos atos processuais. Cuida-se de aplicação do princípio da pas de nullité sans grief.' (AR 1348, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 30.09.2015).

3. Agravo regimental desprovido."

(STF - HC 142.619-AgR/SC - Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma - j. 08/06/2018 - DJe 19/06/2018).

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

No caso em tela, impõe-se a anulação parcial da sentença, cingida à fixação das penas aplicadas, porquanto as dosimetrias apresentadas afastaram-se dos limites delineados na exordial acusatória, notadamente ao desconsiderar a causa de diminuição das penas, na terceira fase da dosimetria, necessária a redução decorrente da forma tentada de furto.

Em virtude da inobservância do Juízo de Origem em aplicar a causa de diminuição prevista no art. 14, II, do Código Penal, embora tenha expressamente reconhecido a forma tentada do crime patrimonial, inviabilizou-se a análise do "quantum" de redução cabível na terceira fase da dosimetria, tarefa que lhe competia e que não pode ser suprida pelo Juízo "ad quem", sob pena de indevida supressão de instância. Isso porque, a definição da fração redutora demanda juízo valorativo sobre o avanço do "iter criminis" e as circunstâncias concretas da tentativa, cuja apreciação originária cabe exclusivamente ao Magistrado sentenciante, impondo-se, assim, a anulação parcial da sentença, restrita à fixação das penas, para que o Juízo "a quo" proceda à devida reapreciação com observância da causa de diminuição legalmente prevista, mantendo-se inalterado o mérito da condenação.

Nada mais.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo defensivo, para exclusivamente manter a condenação dos réus tal qual proferida, mas de ofício anulo as dosimetrias das penas, para que a Origem as refaça em conformidade com o decidido e aqui mantido.**

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator