Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
28
Carimbado Eletronicamente

Apelação Criminal nº 0823956-30.2025.8.19.0002
Apelante: Gilmar da Silva Muniz
Apelado: Ministério Público
Relatora: Des. Katya Maria De Paula Menezes Monnerat

Ementa. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. CRIME IMPOSSÍVEL. SISTEMA DE VIGILÂNCIA EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INEFICÁCIA RELATIVA DO MEIO. SÚMULA 567 DO STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. FURTO FAMÉLICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CRIME CONSUMADO. TEORIA DA AMOTIO. SÚMULA 582 DO STJ. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCUMPRIMENTO ANTERIOR DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADEQUAÇÃO DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu pela prática do crime de furto simples, do art. 155, caput, do Código Penal, à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa; 2. A Defesa requer a absolvição por crime impossível ou, subsidiariamente, o reconhecimento da tentativa, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

KATYA MARIA DE PAULA MENEZES MONNERAT:14562 Assinado em 11/11/2026 16:01:22
Local: GAB. DES(A). KATYA MARIA DE PAULA MENEZES MONNERAT

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
29
Carimbado Eletronicamente

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

3. Avaliar se o monitoramento por câmeras de segurança torna impossível a consumação do furto; 4. Ponderar se a subtração de alimentos caracteriza estado de necessidade, na modalidade de furto famélico; 5. Aquilatar se o delito permaneceu na forma tentada; 6. Verificar se é cabível o regime inicial aberto; 7. Estudar se a reincidência não específica permite a substituição da pena privativa de liberdade, consideradas as circunstâncias concretas do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

8. A existência de sistema de vigilância ou de segurança em estabelecimento comercial não torna impossível a configuração do furto, pois não caracteriza ineficácia absoluta do meio empregado. Incidência da Súmula 567 do Superior Tribunal de Justiça; 9. O reconhecimento do estado de necessidade exige demonstração concreta de perigo atual e da inevitabilidade da conduta lesiva. A subtração de duas peças de carne crua, que totalizavam mais de 11 kg, além de café em pó e desodorante, sem comprovação dos pressupostos da excludente de ilicitude, não autoriza o reconhecimento do furto famélico; 10. O furto consuma-se com a inversão da posse do bem, ainda que por breve período, sendo dispensáveis a posse mansa e pacífica e a retirada da coisa da esfera de vigilância da vítima. A perseguição imediata e a recuperação dos bens não afastam a consumação. Aplicação da teoria da *amotio* e da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

orientação consolidada na Súmula 582 do STJ; 11. A reincidência do acusado justifica a manutenção do regime inicial semiaberto, ainda que a pena definitiva seja de 1 ano de reclusão, observados os critérios dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e a Súmula 269 do STJ; 12. Embora a reincidência não seja específica, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não é socialmente recomendável, pois o condenado havia sido beneficiado anteriormente com a substituição, posteriormente convertida em pena corporal em razão do descumprimento das restrições impostas. Aplicação do art. 44, § 3º, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

13. Recurso desprovido. Tese de julgamento: "1. O monitoramento por câmeras ou a existência de segurança em estabelecimento comercial não configuram, por si sós, crime impossível. 2. O reconhecimento do furto famélico depende da demonstração dos requisitos do estado de necessidade. 3. O furto consuma-se com a inversão da posse do bem, ainda que haja perseguição imediata e recuperação da res furtiva. 4. A reincidência autoriza a fixação do regime inicial semiaberto, e a substituição da pena por restritivas de direitos pode ser afastada quando, à luz das circunstâncias concretas, não ser socialmente recomendável, inclusive diante de anterior descumprimento de medida substitutiva."

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
31
Carimbado Eletronicamente

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 17, 24, 33, §§ 2º e 3º, 44, § 3º, e 155, caput; Código de Processo Penal, art. 386, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmulas 567 e 582; STJ, Súmula 269; STJ, REsp 1.499.050/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015; STJ, AgRg no HC 887.064/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 08/04/2024, DJe 11/04/2024; STJ, HC 946.497/ES, Rel. Min. Daniela Teixeira, QUINTA TURMA, JULGADO EM 26/11/2024, DJEN 18/12/2024.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes de apelação n.º 0823956-30.2025.8.19.0002 em que figura como apelante Gilmar da Silva Muniz e apelado o Ministério Público.

ACORDAM, por unanimidade, os Desembargadores que compõem a Egrégia Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2026.

Des. Katya Maria De Paula Menezes Monnerat – Relatora

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
32
Carimbado Eletronicamente

RELATÓRIO

Trata-se de ação penal pública incondicionada por meio da qual o Ministério Público imputou ao réu Gilmar da Silva Muniz a prática do delito previsto no art. 155*, caput,* do Código Penal.

A sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Niterói acolheu a pretensão punitiva estatal para condenar o acusado à pena de 01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e nas custas processuais, na forma do art. 804 do Código de Processo Penal (index 267782249)

Inconformada, a Defesa interpõe recurso de apelação, em que pugna pelo reconhecimento do crime impossível, com a consequente absolvição do réu, com fulcro no art. 386 III do Código de Processo Penal.

Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da modalidade tentada do delito, o abrandamento do regime prisional, fixando-o em aberto, a substituição da pena aflitiva em restritiva de direitos, conforme art. 44 §3º do Código Penal, pois a reincidência decorreu de infração à Lei 11343/06. Ao fim, prequestionou a matéria ventilada (index 308495976).

Contrarrazões ministeriais, manifestando-se desprovimento do apelo defensivo (index 309286975).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, opinando pelo desprovimento do recurso defensivo (pasta 008).

É o relatório.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
33
Carimbado Eletronicamente

VOTO

O apelo deve ser conhecido, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade objetivos e subjetivos.

A inicial acusatória assim narrou os fatos (index 232927904):

> *"(...) No dia 16 de julho de 2025, por volta das 20h30min, no interior do supermercado Supermarket, situado na Avenida Ewerton da Costa Xavier, nº 115, Itaipu, Niterói, o denunciado, com vontade livre e consciente, subtraiu, para si, 1 (uma) peça de alcatra bovina com maminha, com 6,1kg (seis quilos e cem gramas), 1 (uma) peça de alcatra bovina com maminha, com 5,1kg (cinco quilos e cem gramas), 1 (um) pacote de café Pimpinela, com 500g (quinhentos gramas) e 1 (um) frasco de desodorante Dove, com 150ml (cento e cinquenta mililitros), totalizando a mercadoria o valor de R$504,85 (quinhentos e quatro reais e oitenta e cinco centavos), de propriedade do referido estabelecimento comercial. Consta que EDUARDO MAGNUS DE SOUZA FERREIRA, auxiliar de prevenção de perdas do supermercado lesado, flagrou o denunciado, através do circuito interno de câmeras, pegando duas peças de alcatra bovina com maminha, um pacote de café e um frasco de desodorante, e saindo pela porta da frente do estabelecimento, com as mercadorias no interior de uma sacola, sem efetuar o pagamento. Dessa forma, o funcionário foi atrás do denunciado. Uma guarnição da Polícia Militar, em patrulhamento no local, foi acionada pelos seguranças do supermercado e iniciou a perseguição ao denunciado, abordando-o e encontrando em sua posse a res furtivae, efetuando sua prisão em flagrante. Procedendo dessa forma, o denunciado encontra-se incurso nas penas do art. 155, caput, do Código Penal.*
> *(...)."*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
34
Carimbado Eletronicamente

Do que se dessume do acervo probatório constante dos autos, o apelante, subtraiu, para si, 1 (uma) peça de alcatra bovina com maminha, com 6,1kg (seis quilos e cem gramas), 1 (uma) peça de alcatra bovina com maminha, com 5,1kg (cinco quilos e cem gramas), 1 (um) pacote de café Pimpinela, com 500g (quinhentos gramas) e 1 (um) frasco de desodorante Dove, com 150ml (cento e cinquenta mililitros), totalizando a mercadoria o valor de R$504,85 (quinhentos e quatro reais e oitenta e cinco centavos), itens de propriedade da empresa lesada Supermarket, colocando-as em uma sacola e saiu sem efetuar pagamento. Perseguido por um funcionário da empresa e por dois policiais militares acionados, foi por estes preso em flagrante em via pública.

Materialidade e autoria restaram sobejamente demonstradas, em especial pelo auto de prisão em flagrante (index 210170933), registros de ocorrência (index 230960029), termos de declaração (index 210170935, 210170936, 210170942, 210170944), auto de apreensão (index 210170938), auto de entrega (index 210170939); Nota de compras com o valor das mercadorias subtraídas pelo réu (index 210170940) e pelos depoimentos prestados em juízo sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

A testemunha Eduardo Magnus de Souza Ferreira assim narrou como ocorreram os fatos:

> "(...) ***que sou funcionário do estabelecimento lesado; (...) que eu presenciei pelas vias de filmagem; que o indivíduo ele adentra o interior da loja pelo corredor de limpeza, logo após, em frente ao açougue, ele assim, vai ao interior do açougue, ali sim obtém duas peças de alcatra e, próximo ao açougue, tem um corredor de perfumaria, o qual ele vai a esse corredor, é um corredor que o visual é muito inibido e ali, sozinho, ele põe essas duas peças e também obtém ali o Dove; que o desodorante Dove, ele põe na bolsa e sai em frente à área de frente de loja, ali é onde ele também obtém o café e sai de***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
35
Carimbado Eletronicamente

***frente à frente de loja no caixa, no primeiro caixa, que fica de frente à saída, ali ele bota a bolsa no chão, vendo que ninguém está com o visual nele fisicamente e tenta sair do interior da loja com a bolsa em mãos, nesse momento o qual eu desço correndo e tento fazer o contato, fazendo o contato, o mesmo corre com a bolsa em mãos e ali...; que a hora que ele é abordado, ainda é dentro do supermercado, próximo à porta; que ele não passa da porta; que eu consigo segurá-lo dentro do Supermarket ainda, ele é abordado dentro do Supermarket; que nada disso é levado, ele larga perante a fuga; que ele larga tudo e continua fugindo, aí que eu pego ele na rua, aí nessa que eu corro atrás dele, no meio da rua, um colega de equipe também vem logo atrás, o qual recolhe a bolsa e torna para o interior da loja; que quem recolhe a bolsa é meu colega, ele volta para a loja; que a bolsa saiu do mercado, ele foi abordado dentro do mercado e ele corre com a bolsa em mãos; que ele não dispensa a bolsa dentro do mercado, ele sai correndo do mercado, com a bolsa em mãos e é pego na rua na posse da bolsa, com a mercadoria; que essa mercadoria toda estava nessa bolsa, as carnes, o café, o Dove, estava tudo dentro da bolsa dele; que foi capturado já na rua; que ele estava sozinho.*"** (...) (depoimento colhido pelo sistema audiovisual e transcrito na sentença)

O policial militar Leonardo da Costa Alves positivou o que se segue:

"(...) *que eu participei dessa ocorrência; que a gente estava em patrulhamento, pela Avenida Central, quando funcionários ali do mercado tinham relatado sobre o furto no mercado,* ***que o elemento tinha saído com produtos do mercado, correndo, a gente adentrou numa via de frente ao mercado, conseguimos lograr êxito em capturar o mesmo; que ele ainda estava correndo quando nós chegamos; que estava com a bolsa com a mercadoria; que não capturamos junto com o funcionário do mercado na via pública, quem capturou foi a gente, aí o***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
36
Carimbado Eletronicamente

> ***funcionário estava vindo atrás, que a gente estava na viatura; que ele só apontou; que ele foi capturado já fora do mercado, na rua; que na sacola tinha duas peças de carne, um café e um desodorante; (...) que ele estava com a bolsa de compra;*** *(...)"*

O policial militar Marlon Gomes Maia descreveu os fatos da seguinte maneira:

> *"(...) que eu participei dessa ocorrência; que a gente estava em patrulhamento no local, quando avistamos aí cerca de uns quatro correndo assim na rua, aí foi quando eu parei com o colega que acabou de sair daqui, o Alves, quando a gente procedeu, aí encontramos; que o que chamou a atenção foi a correria, essa perseguição na via pública;* ***que nós conseguimos capturar o réu, porque ele estava correndo, ele já tinha largado a sacola para trás, estava nas mãos dos funcionários do mercado; que ele largou a sacola na rua, porque ele não conseguiu levar porque ele estava correndo, correr com a sacola na mão, ele não ia conseguir, aí foi quando a gente virou assim, conseguimos encontrar ele com mais um funcionário do mercado atrás dele; que ele fugiu do mercado com a sacola; que eram mercadorias subtraídas, que a gente viu, acho que tinham duas peças de carne, acho que um desodorante e um pó de café****; (...)"*

Ao fim da instrução, e ao contrário do que sustenta a defesa, nenhuma dúvida restou quanto à autoria do delito praticado pelo apelante, que foi capturado ainda na posse dos bens subtraídos da empresa lesada.

A defesa postula o reconhecimento do crime impossível, pois o réu estava sendo monitorado desde o início da ação pelo sistema de vigilância da empresa

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
37
Carimbado Eletronicamente

lesada, tornando a consumação do delito irrealizável, sustentando a ineficácia do meio.

Não se trata de precariedade do tipo objetivo, o que resultaria em crime impossível, haja vista que, para tanto, é necessário que a ineficácia do meio seja absoluta, inadequada, inidônea, conforme demanda expressamente o art. 17 do Código Penal, ou seja, é necessário que o meio seja inteiramente ineficaz, pois se a ineficácia for relativa, haverá tentativa punível. O fato de o estabelecimento comercial ter sistemas de vigilância não afasta a conduta típica quando o agente inverte a posse do bem e sai das dependências da loja, como no caso dos autos. A segurança do estabelecimento traduz uma típica ineficácia relativa do meio. Sobre o crime impossível ou tentativa inidônea, esclarece a doutrina:

> *"o meio, por sua natureza, é inadequado, inidôneo, absolutamente ineficaz para produzir o resultado pretendido pelo agente. É indispensável que o meio seja inteiramente ineficaz. Se a ineficácia for relativa, haverá tentativa punível"*

Sobre o tema, ainda, o verbete de Súmula nº 567 do e. Superior Tribunal de Justiça:

> *"Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto".*

O monitoramento pode ser através de sistemas de segurança ou mesmo visual, por um dos funcionários da loja. Nas duas situações haverá o crime, consumado ou tentado.

Não se vislumbra a possibilidade de acolhimento da tese defensiva do crime famélico, em reconhecimento ao estado de necessidade.

Explico.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
38
Carimbado Eletronicamente

Para reconhecimento do crime famélico, o STJ impôs a existência de condições:

- Consumo imediato – alimentos prontos, aptos a serem consumidos de imediato, sem necessidade de preparo;
- Valor financeiro baixo – inexpressividade do custo do bem furtado;
- Inexistência de alternativa – o réu deve comprovar que não tinha outro meio, recurso ou possibilidade de conseguir alimento naquele momento.

Nesse sentido:

> "APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR ACIMA DO CRITÉRIO. MULTIRREINCIDÊNCIA. ESTADO DE NECESSIDADE. FURTO FAMÉLICO. DESCABIMENTO. CRIME IMPOSSÍVEL. SÚMULA 567 DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. FORMA TENTADA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 582 DO STJ. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. ANTECEDENTES. MULTIRREINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL FECAHDO. ACUSADO REINCIDENTE E COM CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. SÚMULA 269 DO STJ.
> 1. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância apenas possui aplicação quando houver a incidência cumulativa de seus quatro requisitos, a saber: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
> 2. Não é possível a aplicação do princípio da insignificância quando se extrai dos autos a contumácia delitiva do apelante e o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
39
Carimbado Eletronicamente

valor não se mostrar irrisório. 3. **Para o reconhecimento do furto famélico, de acordo com a doutrina majoritária, são necessários os seguintes requisitos: que o fato seja praticado para mitigar a fome; que seja o único e derradeiro recurso do agente (inevitabilidade do comportamento lesivo); que haja a subtração de coisa capaz de diretamente contornar a emergência; a insuficiência de recursos adquiridos pelo agente com o trabalho ou a impossibilidade de trabalhar.** 4. Descabe falar em furto famélico se o acusado não conseguir demonstrar o estado de necessidade, ou seja, o perigo atual e a inevitabilidade do comportamento lesivo. 5. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1524450/RJ, adotou a teoria da amotio, pela qual o crime de furto se consuma com a inversão da posse da coisa subtraída pelo agente, ainda que por um breve momento, e mesmo sob a vigilância do ofendido e perseguição imediata, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. O entendimento pacificado consta do enunciado da Súmula 582 do STJ. 6. A existência do monitoramento eletrônico realizado pela segurança do estabelecimento comercial dificulta a ação delitiva, mas não torna impossível o crime de furto. Nesse sentido já se pronunciou o STJ, no enunciado da Súmula 567. 7. A prática de novo crime no curso da execução penal implica reprovação da conduta social, e não da culpabilidade do agente, sendo possível a readequação da categoria jurídica, sem que isso implique "reformatio in pejus". Nos termos da jurisprudência dominante do STJ, se o acusado ostenta várias condenações transitadas em julgado, é possível que cada uma delas seja considerada para valoração desfavorável de antecedentes penais, conduta social e personalidade, sem que isso implique em bis in idem. 9. A preponderância da agravante da multireincidência em relação à atenuante da confissão espontânea está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 10. Se a pena de reclusão é de até 4 (quatro) anos e o condenado é reincidente, o regime inicial será o semiaberto ou o fechado. O que irá definir isso serão as circunstancias judiciais: se desfavoráveis, vai para o fechado, e se favoráveis, vai cumprir em regime semiaberto. Essa é a posição do STJ, externada na

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
40
Carimbado Eletronicamente

> Súmula 269. 11. Apelo conhecido e parcialmente provido.
>
> (Acórdão 1097684, 20161610081735APR, Relator(a): ANA MARIA AMARANTE, Revisor(a): GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 17/5/2018, publicado no DJE: 23/5/2018. Pág.: 116-138)

Relembre-se que o réu furtou duas peças de carne crua, totalizando mais de 11 kg, além de um frasco de desodorante e uma embalagem de café em pó. Patente que os produtos alimentícios necessitavam de preparo, sendo assim inviável a adoção da tese defensiva.

Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da modalidade tentada do delito, o abrandamento do regime prisional, fixando-o em aberto, a substituição da pena aflitiva em restritiva de direitos, conforme art. 44 §3º do Código Penal, pois a reincidência decorreu de infração à Lei 11.343/06

Em prosseguimento, verifica-se que o crime foi consumado, pois o acusado foi contido por funcionários do estabelecimento comercial, na parte externa deste, na posse dos bens subtraídos.

Neste ponto, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento pela adoção da Teoria da *Apprehensio*, primeiro em recurso repetitivo julgado pela sua 3ª Seção e depois nas suas duas Turmas:

> *"RECURSO REPETITIVO - Pro Processo REsp 1499050 / RJ Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1158) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/10/2015 Data da Publicação/Fonte DJe 09/11/2015 Ementa RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Recurso Especial*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
41
Carimbado Eletronicamente

processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. TESE: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor a coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Jurisprudência do STF (evolução). 3. Recurso especial representativo de controvérsia provido para, reconhecendo que a consumação do crime de roubo independe da posse mansa e pacífica da res furtiva, restabelecer a pena e o regime prisional fixados na sentença."

"Processo AgRg no REsp 1201491 / RJ Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 15/03/2016 Data da Publicação/Fonte DJe 12/04/2016 Ementa AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. TEORIA DA AMOTIO. INVERSÃO DA POSSE. CONSUMAÇÃO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.499.050/RJ. 1. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, reafirmada no recente julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.499.050/RJ pela Terceira Seção, deve ser adotada a teoria da aprehensio ou amotio no que se refere à consumação do delito de roubo, que ocorre no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que a posse não seja de forma mansa e pacífica, não sendo necessário que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. 2. Agravo regimental provido. Embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal prejudicados."

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
42
Carimbado Eletronicamente

Neste sentido, temos a Súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça:

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

É insustentável, dessa forma, a tese defensiva para reconhecimento da modalidade tentada do delito.

Passamos à análise da dosimetria da pena.

A defesa postulou a fixação regime prisional mais brando, fixando o regime aberto visto que o quantum de pena em concreto assim o autoriza.

Não assiste razão à defesa.

O réu é reincidente, conforme anotação 2 de sua FAC, com sentença transitada em julgado pelo crime do art. 33 §3º e art. 37, ambos da Lei 11343/06.

Embora a defesa que a reincidência do réu não deva obstar a substituição da pena, por se tratar de delito diverso do furto simples ora em análise, tal argumento não deve prosperar.

O art. 44 II do Códex Repressivo veda a substituição da pena corporal por restritiva de direitos pela reincidência do agente, sendo indiferente se a reincidência se deu em crime diverso ou foi específico.

A jurisprudência do STJ autoriza a fixação de regime mais gravoso quando o réu é reincidente:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
43
Carimbado Eletronicamente

"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.
(Súmula n. 269, Terceira Seção, julgado em 22/5/2002, DJ de 29/5/2002, p. 135.)"

No mesmo sentido:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. **FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA**. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. I. CASO EM EXAME 1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto simples (art. 155, caput, do Código Penal). A defesa pleiteia a concessão de regime menos gravoso, sustentando a desnecessidade do regime semiaberto. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em verificar se a fixação do regime inicial semiaberto, considerando a reincidência do paciente e a pena inferior a 4 anos, configura constrangimento ilegal. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O art. 33, § 2º, c, do Código Penal autoriza a fixação de regime inicial semiaberto para condenados reincidentes, mesmo quando a pena imposta é inferior a 4 anos, desde que existam circunstâncias judiciais desfavoráveis que justifiquem a medida. 4**. O Tribunal de origem fundamenta adequadamente a fixação do regime semiaberto, com base na reincidência do réu, o que justifica a adoção de regime mais gravoso como medida necessária para a reprovação e prevenção do crime, atendendo ao disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.** 5**. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) admite a imposição de regime inicial semiaberto para réus reincidentes, independentemente do quantum da pena, conforme entendimento consolidado no AgRg no AREsp n.**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> **2.649 .193/SP**, sendo descabida a alegação de constrangimento ilegal. IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO."
> (STJ - HC: 946497 ES 2024/0352116-5, Relator.: Ministra DANIELA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 26/11/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJEN 18/12/2024)

A pena-base foi corretamente fixada no mínimo legal, 01 ano de reclusão e 10 dias-multa

Na segunda fase, foi reconhecida a reincidência do apelante, compensada pela confissão do réu. A pena intermediária segue inalterada, no patamar mínimo, 01 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Já na terceira fase, não há causa de aumento ou de diminuição a serem valoradas. A reprimenda final é fixada em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Mantém-se o regime inicial para cumprimento de pena em semiaberto, conforme art. 33 §2º "b" e §3º do Código Penal.

Descabe a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, na forma do art. 44 III do Códex Repressivo.

Como já abordado neste aresto, não se verifica a reincidência específica do réu, pois o crime em comento é patrimonial e a reincidência se deu em razão de crime de tráfico de drogas, o que possibilitaria a substituição da pena, conforme a redação do art. 44 §3º do Código Penal.

Ocorre que analisando a FAC do réu, especificamente, a anotação 02 aponta que ao réu já foi concedida a substituição da pena corporal por restritiva de direitos que foi posteriormente convertida em pena corporal diante do descumprimento.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
45
Carimbado Eletronicamente

Logo, patente que a substituição ora pretendida já se mostrou insuficiente, ainda que as circunstâncias judiciais se mostrem favoráveis, sendo certo que a medida não se mostra socialmente recomendável.

Confira-se o julgado:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PENA INFERIOR 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONSTRNAGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Quanto ao regime prisional, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, sendo inidônea a mera menção à gravidade abstrata do delito. Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. 2. Com efeito, embora o paciente tenha sido condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência inviabiliza o estabelecimento do regime inicial aberto, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. 3. Em relação ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, o art. 44, I, do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo". 4. No caso dos autos, verifico que o paciente é reincidente. Sabe-se que a substituição de pena é admitida também ao reincidente, tanto que o art. 44, § 3º, do Código Penal permite a concessão da benesse, desde que,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
46
Carimbado Eletronicamente

> em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendada e a reincidência não tenha se operado em razão da prática do mesmo delito. 5. **Contudo, no caso dos autos, mesmo não se tratando de reincidência específica, as instâncias ordinárias não substituíram a pena por não considerar tal medida socialmente recomendada, porquanto o paciente já teve a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em outra condenação, contudo, não cumpriu devidamente as restritivas de direito, ensejando a reconversão da pena**. 6. Ademais, alterar a conclusão do Tribunal local demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, medida inviável em sede de habeas corpus. Precedentes. 7. Agravo não provido."
>
> (STJ - AgRg no HC: 887064 SP 2024/0022779-0, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 08/04/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/04/2024)

Por tais razões, **é negado provimento ao recurso,** mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2026.

Des. Katya Maria De Paula Menezes Monnerat - Relatora

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ