

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma . Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503557-22.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: JORGE JOSE DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO POR ESCALADA (ART. 155, § 4º, II, DO CÓDIGO PENAL), À PENA DEFINITIVA DE 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO PARA FURTO SIMPLES. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DA OFENDIDA E OITIVA DAS TESTEMUNHAS CONVERGENTES COM A SITUAÇÃO RETRATADA NO FEITO. VERSÃO DO RÉU ISOLADA E DISSOCIADA DA REALIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA PREPONDERANTE NA ELUCIDAÇÃO DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. PRESCINDÍVEL A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO LOCAL DO CRIME. INEXISTÊNCIA DE VESTÍGIOS. PROVA TÉCNICA QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A QUALIFICADORA DA ESCALADA, QUANDO A SUA CONSTATAÇÃO PUDE SER FEITA POR OUTROS ELEMENTOS, COMO É O CASO DOS AUTOS. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE FURTO CONSUMADO PARA A MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. A SIMPLES INVERSÃO DA POSSE DOS BENS SUBTRAÍDOS, AINDA QUE TENHA OCORRIDO EM EXÍGUO LAPSO TEMPORAL, POR SI SÓ, CONFIRMA O MOMENTO EXITOSO DA INFRAÇÃO. TEORIA DA AMOTIO OU APPREHENSIO. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. ACOLHIMENTO PARCIAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA DESFAVORECER A CONDUTA SOCIAL. SANÇÃO BASILAR REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA JÁ RECONHECIDA NA DECISÃO OBJURGADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE QUE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO, IN CASU, DA SÚMULA 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E RECENTE DO STJ NESSE SENTIDO. EXCERTOS JURISPRUDENCIAIS ANEXADOS. APELANTE QUE SE AMOLDA ÀS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 44, DO CP. PRESENÇA DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS ELENCADOS NO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. ALBERGAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS INDICADAS NOS INCISOS III E IV DO ART. 43 DO CP (LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS), EM CONDIÇÕES QUE DEVEM SER ESTABELECIDAS PELO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES. SENTENÇA QUE SUBSISTE EM TODOS OS SEUS DEMAIS TERMOS. RECURSO CONHECIDO E , PARCIALMENTE, PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0503557-22.2020.8.05.0001, em que figuram, como Apelante, JORGE JOSÉ DOS SANTOS, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DO APELO E, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 25 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503557-22.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JORGE JOSE DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por JORGE JOSÉ DOS SANTOS, em face da sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca de Salvador-BA, que julgou procedente a denúncia, para condená-lo à pena de 02 (dois) anos de

reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal (furto qualificado por escalada). Narra a exordial acusatória (ID n. 27375567) que: “ [...] Na data de 11.03.2020, por volta das 21:00 h, o Réu, JORGE JOSÉ DOS SANTOS, escalou o muro da residência da vítima Ana Paula Bispo dos Santos, situada na Rua da Curva Grande, bairro do Garcia, nesta Capital, com a finalidade de praticar crime de furto; Já no interior da residência da vítima, o inculcado subtraiu dois aparelhos celulares, sendo um da marca Samsung, de cor branca, e outro da marca LG, da cor preta; A vítima estava na cozinha, quando visualizou o acusado, com uma mochila nas costas e um saco de linhagem indo em direção ao muro da casa para evadir-se da residência; Imediatamente, se dirigiu ao local e segurou o inculcado pelas pernas, pois este já estava suspenso no muro. Ainda assim, ele se desvencilhou e conseguiu fugir; A vítima saiu de casa e passou a seguir o Acusado e, ao perceber que este seguiu em direção à UPA dos Barris, passou a gritar, a fim de chamar a atenção dos policiais que estavam no local; Populares conseguiram contê-lo e policiais militares efetuaram a sua prisão em flagrante, conduzindo-o até a unidade policial; Um dos aparelhos celulares – o LG de cor preta – subtraído da residência da vítima– foi encontrado na mochila do Recorrente, tendo este conseguido ainda lançar o outro aparelho celular em direção à UPA, o que foi visualizado pela vítima, que recuperou o aparelho [...]”. O Apelante, então, fora denunciado pela prática do crime descrito no art. 155, § 4º, inciso II, 3ª figura, do Código Penal (furto qualificado por escalada). Inquérito Policial de n. 101/2020 acostado ao in folio. Recebimento da denúncia em 30.03.2020 (ID n. 27375929). Ultimada a instrução processual, sobreveio a sentença (ID n. 27376120), acatando a pretensão punitiva estatal nos seguintes termos: “ [...] Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, ACOLHO A PRETENSÃO PUNITIVA para CONDENAR, como de fato condeno, o Acusado JORGE JOSÉ DOS SANTOS como incurso nas penas do artigo 155, § 4º inciso II, do Código Penal [...] “. Em seguida, realizou-se a dosimetria da pena do Inculcado, estabelecendo-a no quantum e na forma supramencionados. Irresignada com o decisum, a Defesa do Acusado interpôs o presente Recurso de Apelação (ID n. 27376158), pleiteando, em seu arrazoado (ID n. 27376178), a desclassificação da conduta que lhe foi imputada para o crime de furto simples; o reconhecimento do delito de furto na modalidade tentada; o redimensionamento da pena-base ao mínimo legal e, por consectário, a diminuição da sanção basilar aquém do mínimo legal, bem como a aplicação da causa especial de diminuição referente à tentativa e a substituição da reprimenda por restritivas de direitos. A Promotoria de Justiça se manifestou pelo provimento parcial do recurso (ID n. 27376183). Subindo os folios a esta instância, opinou a Douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo (ID n. 28065613). Eis o relatório. Salvador-BA, data registrada no Sistema. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime– 1ª Turma. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal –1ª Turma . Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503557-22.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal –1ª Turma. APELANTE: JORGE JOSE DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Advogado (s): VOTO Encontrando-se presentes os pressupostos de admissibilidade imprescindíveis ao conhecimento do Inconformismo, passo à sua análise. Cuida-se de Apelação interposta pela Defesa de JORGE JOSÉ DOS SANTOS, requerendo, em síntese, a exclusão da

qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, para que o Réu responda pelo delito de furto simples; o reconhecimento do crime de furto na forma tentada e, subsidiariamente, a retificação da dosimetria de sua pena. 1- PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO PARA FURTO SIMPLES. A Defesa requer a desclassificação do crime pelo qual o Apelante fora condenado para o delito de furto simples, sob a alegação de inexistirem, nos autos, provas robustas acerca da suposta escalada, vez que a vítima não fora ouvida em juízo, além da falta de perícia no local do ilícito. Pois bem, o acervo probatório constante dos folios demonstra a tipicidade da conduta do Sentenciado, posto que o auto de prisão em flagrante, o auto de exibição e apreensão e o auto de restituição, adunados ao caderno processual (ID n. 27375921), bem como as declarações da vítima na fase embrionária, aliadas aos depoimentos dos policiais militares, testificam a materialidade e a autoria delitivas do crime de furto qualificado, ex vi do art. 155, § 4º, II, do Código Penal. Na hipótese vertente, observa-se que os esclarecimentos da ofendida se mostraram convergentes na descrição da prática do delito, porquanto narrados de forma dinâmica e pormenorizada, sendo corroborados pelos testemunhos dos agentes públicos responsáveis pela prisão, em flagrante, do Réu. A preceito, convém a transcrição do quanto declarado pela vítima, in verbis: “ [...] que mora em uma casa na Rua da Curva Grande, no Bairro Garcia, e, hoje por volta das 21:00h, se encontrava na cozinha da casa, quando viu um vulto indo na direção do muro; que fixou bem o vulto e viu que se tratava de um homem carregando uma mochila e um saco de aliagem; que, imediatamente, puxou o homem pelas pernas porque ele estava suspenso no muro, querendo pular para fora da propriedade; que o homem se desvencilhou e conseguiu escapar para a rua; que passou para o lado de fora da casa para seguir o homem e o viu correr em direção à UPA dos Barris; que passou a gritar, chamando os policiais que estavam na UPA, e estes vieram socorrer; que os policiais socorreram e contiveram o marginal; que surgiram muitos populares e estes contiveram o homem; que foi feita uma revista na mochila que o homem carregava e, assim, foi encontrado um aparelho celular seu (marca LG cor preta); que o seu outro aparelho, o homem deu uma pedrada, lançando-o em direção à UPA, mas ela acompanhou a ação do meliante e conseguiu achar o aparelho.; que os policiais apreenderam o homem e o conduziram para esta Central de Flagrantes, onde ela soube que o homem se chamava Jorge José dos Santos; que ela acha que o homem entrou na casa escalando o muro, eis que a porta da casa estava fechada [...]” (Declarações, em sede policial, da ofendida, ANA PAULA BISPO DOS SANTOS, constante no ID n. 27375921). E, nessa diretiva, os Policiais Militares, Flávio Santos dos Santos e Reinato Manuel, sustentaram que: “ [...] que estava em ronda naquela região e foi abordado por alguns populares que falaram dessa situação desse roubo e se deslocaram até o local onde encontraram a vítima e conseguiram deter esse cidadão; que conduziram os dois com objetos roubados para a delegacia; que no momento que chegou a vítima estava na residência dela, a porta estava aberta e estava fazendo alguma coisa, amamentando o filho, alguma coisa dessa forma e ouviu o barulho, quando foi ver o que era estava vendo esse cidadão já pulando o muro com uma mochila alguma coisa assim; que ela conseguiu deter, entraram em vias de fato, e ele conseguiu se desvencilhar e saiu correndo; que ela informou que foram os celulares que ela deu falta na hora, dois aparelhos celulares; que foram encontrados com ele; que essa apreensão dele com os celulares foi próximo aos barris, ele já estava na região próximo aos barris ali, que é próximo ao Garcia; que não se recorda

se o autor do fato já tinha sido contido por alguém ou se foram eles que pegaram correndo; que ele foi contido por populares e ela foi em direção deles; que depois conduziram o réu para a delegacia de flagrantes; que a única coisa que lembra que o réu falou, ele usou até um jargão: “porta aberta cachorro dentro”, um negócio desse assim, então ele viu que estava fácil fazer aquilo, foi por oportuno e pegou; que visualizando o réu reconhece o mesmo como a pessoa que teria efetuado a prisão naquele dia e levado; que não se recorda por onde o acusado teria entrado eventualmente na residência da vítima, só sabe que ele comentou isso na delegacia, que pela facilidade adentrou e pegou os aparelhos; que os celulares foram apresentados na delegacia; que não lembra se tinha algum dano nos celulares [...]” (Oitiva, em juízo, de FLÁVIO SANTOS DOS SANTOS, constante do link disponível no evento de ID n. 27376050). “ [...] que se recorda desse fato; que estava de serviço na UPA dos barris e populares foram atrás do cidadão afirmando que ele tinha subtraído esses celulares e queriam fazer linchamento; que eles fizeram a guarda do mesmo e o apresentaram à delegacia; que a vítima chegou a conversar com eles lá no local; que a vítima narrou que ele tinha invadido a residência dela e tinha subtraído os celulares, e com o grito que ela deu, populares começaram a correr atrás dele para fazer linchamento; que no momento da prisão ela reconheceu a pessoa como sendo o mesmo que teria saído da casa dela; que os dois celulares foram apresentados na delegacia; que a vítima contou que ele teria pulado o muro, ou portão, alguma coisa assim, para entrar na casa dela; que lembra que o réu assumiu e disse que era do interior, de outro estado, alguma coisa assim, e que era de rua e fazia esse tipo de coisa mesmo; que depois da prisão dele o conduziram para a central de flagrantes no Iguatemi; que a vítima também foi para a central de flagrantes, foi conduzida e apresentada; que desconhece se os celulares apresentados na delegacia sofreram algum dano material, só pegaram o material e apresentaram ao delegado [...]” (Oitiva, em juízo, de REINATO MANUEL DOS SANTOS NEVES, constante do link disponível no evento de ID n. 27376050). A doutrina e a jurisprudência abalizadas são vastas e torrenciais no sentido de ser a palavra da vítima preponderante na elucidação de crimes contra o patrimônio, consoante se depreende dos excertos do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento adotado pelo acórdão objurgado está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual em crimes contra o patrimônio, em especial o roubo, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminoso. 2. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 961.863/RS, pacificou o entendimento de que “a incidência da majorante do emprego de arma prescinde de sua apreensão e perícia, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova” (AgRg no AREsp 1.557.476/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 21/02/2020). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1577702/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 01/09/2020)– grifos aditados. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA DO HABEAS CORPUS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. CRIME SEM

TESTEMUNHA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. “ (...). IV – Em crimes cometidos na clandestinidade, sem a presença de qualquer testemunha, a palavra da vítima assume especial relevância como meio de prova para a condenação, nos termos do entendimento desta Corte. Habeas corpus não conhecido (HC 467.883/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 23/10/2018)– grifos da Relatoria. Outrossim, os depoimentos prestados pelos milicianos também asseveram a ação delituosa e seu autor, inexistindo nos autos elementos que conduzam à conclusão de que essas pessoas teriam algum motivo para incriminar, falsamente, o Recorrente. Milita, ainda, em favor dos testemunhos dos agentes públicos a presunção legal da veracidade, de modo que as suas assertivas, seja na fase inquisitorial ou judicial, afiguram-se válidas a fundamentar um juízo condenatório. É o que se extrai do excerto abaixo: PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO POLICIAL EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. AGENTE IDÔNEO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de porte ilegal de munição a condenação deve ser mantida. 1.1. No caso em tela, o réu foi avistado por policial se desfazendo das munições quando da abordagem em via pública. 2. Os policiais, no desempenho da relevante função estatal a eles atribuída, gozam de presunção de veracidade e seus depoimentos, colhidos em Juízo, sob o crivo do contraditório, constituem prova apta a respaldar decreto condenatório. Precedentes. 3. É plenamente válido o depoimento prestado por policial na qualidade de testemunha, porquanto se cuida de agente do Estado e sua palavra goza de fé pública. 4. Recurso improvido (TJ/DF, PROC. Nº 0007419–65.2015.8.07.0005, 1ª TURMA CRIMINAL, Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO, J. em 16.02.2017 e P. em 21.02.2017)– grifos aditados. Demais disso, o art. 202 do CPP permite que toda a pessoa seja testemunha, não excluindo o policial dessa possibilidade, como qualquer outro indivíduo, mediante compromisso de dizer a verdade, sujeitando-se à contradita e ao delito de falso testemunho. Malgrado o Réu tenha confessado a prática do furto, mas negue que os pertences da ofendida foram subtraídos mediante escalada, os elementos probatórios apontam para uma versão completamente ilógica e dissociada da realidade dos fatos, pois as oitivas das vítima e testemunhas de acusação confirmam que ele subiu o muro da residência para surrupiar os telefones móveis que ali estavam. Independentemente de não ter ocorrido a perícia no local do crime, resta indene de dúvida a prática do delito de furto mediante escalada, uma vez que, em situações desse jaez, é prescindível a realização do referido procedimento, pois, além de inexistir vestígios e das circunstâncias em que ocorreu o ilícito, a prova técnica não tem o condão de afastar a qualificadora, quando a sua constatação puder ser feita por outros elementos, como é o caso dos autos. Em situações análogas, o STJ não destoa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA. IMPOSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO PACIENTE EM CRIMES PATRIMONIAIS E MAUS ANTECEDENTES. VALOR DA RES FURTIVA E QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO INEXPRESSIVO POIS EQUIVALENTE A 18% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. LESÃO JURÍDICA RELEVANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA ANTE A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE SIMPLES DO FURTO. INVIABILIDADE. QUALIFICADORA DA ESCALADA DEMONSTRADA DE FORMA INCONTESTE. PERÍCIA DISPENSADA DE FORMA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE.

EXPRESSA PREVISÃO LEGAL E INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 269 DA SÚMULA DESTA CORTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO." (...)". A qualificadora da escalada restou demonstrada, indene de dúvidas – pelos depoimentos prestados pela testemunha Cristian que "avistou o acusado roubando os cabos no momento em que gritou para que ele descesse", e pela testemunha Márcia que afirmou que "para entrar na casa, o acusado teve que pular cercas e muro, e que chegou a desabar um teto do imóvel" –; Some-se a isso o narrado pelos policiais que atenderam a ocorrência dando conta de que "o réu escalou o imóvel, pois o telhado estava quebrado, que foram tiradas fotos e que o local era alto, e que seria preciso fazer uma escalada para acessar o local pois a casa ficava no morro" (e-STJ, fl. 233). Esta Corte de justiça já se manifestou no sentido de que, excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma incontestada, pode-se reconhecer o suprimento da prova pericial, notadamente in casu, tendo em vista as circunstâncias em que corrido o delito, e os testemunhos apresentados, que demonstraram de forma cabal, que o paciente praticou a referida qualificadora para ter acesso tanto aos fios de energia elétrica do poste, quanto aos demais bens no interior do imóvel. Precedentes"(...)". Agravo regimental não provido (AgRg no HC n. 709.569/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)– grifos da Relatoria. Noutro giro, saliente-se que os elementos de informação encartados na fase embrionária possuem presunção juris tantum, mas se corroborados por outros meios probatórios, mostram-se aptos a promover o édito condenatório, situação ocorrente na hipótese vertente. Isso posto, não há como acolher o pleito defensivo, diante das provas arrebanhadas nos autos, devendo o Apelante ser penalizado pela prática do crime de furto qualificado por escalada, tal como definido na decisão hostilizada. 2– DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE FURTO CONSUMADO PARA A MODALIDADE TENTADA. O Apelante pugna pelo reconhecimento do furto, na sua forma tentada, e, por conseguinte, a redução da sua pena na fração máxima de 2/3 (dois terços), conforme previsão do art. 14, II, do CP, sob o fundamento de que a conduta criminosa não percorreu, integralmente, o iter criminis, até porque não logrou êxito com a subtração dos objetos. Na espécie, ressoa inequívoca a prática do crime de furto consumado, visto que, logo após ter subtraído dois aparelhos celulares, o Acusado conseguiu se desvencilhar da vítima escalando o muro da residência desta, mas fora contido por populares e policiais que efetuaram a sua prisão em flagrante ainda na posse dos objetos vilipendiados, circunstância que, por si só, configura a consumação delitiva, porquanto caracterizada a inversão da posse dos bens, mesmo que tenha ocorrido por exíguo lapso temporal. É a chamada teoria da amotio ou apprehensio, já consagrada pelos Tribunais Superiores. A propósito, o excerto do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO. RÉU REINCENTE. HABITUALIDADE DELITIVA. DESCLASSIFICAÇÃO. TENTATIVA. INVIABILIDADE. "(...)". 5. 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 que seja esta mansa e pacífica. Precedentes do STJ. 6. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.947.722/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022)– grifos aditados. Seguindo essa trilha intelectual, se afigura inconfundível a consumação e o exaurimento da infração criminal, posto que, ao subtrair os objetos com a posse, mesmo

que fugaz, o delito tipificado no art. 155 do CP efetivamente se consumou, diferentemente do exaurimento, que se confirma com a posse definitiva almejada pelo agente. Destarte, não há que se falar na desclassificação do delito de furto para a forma tentada, sendo certo que o crime restou consumado no momento em que o Recorrente se tornou possuidor da coisa alheia móvel, mesmo sem obter a posse mansa e tranquila. 3- PLEITO DE RETIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. Pretende o Apelante o redimensionamento da sanção basilar para o mínimo legal e, ante o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, seja fixada a pena-base abaixo do patamar mínimo, bem como a aplicação da causa especial de diminuição referente à tentativa e a substituição da reprimenda por restritivas de direitos. Pois bem, da leitura do édito condenatório (ID n. 27376120), verifica-se que o Recorrente fora condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, acrescida do pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do evento delituoso, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Ora, impõe-se reconhecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, mas um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao Magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no citado artigo, e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do crime praticado. Na primeira fase, o Togado Singular avaliou, negativamente, o vetor judicial “ conduta social”, sob o fundamento de que “ os elementos dos autos permitem extrair como o réu se comportava em seu meio social, no seio da comunidade, afirmando ele que consome drogas e já praticou furtos, sem armas, para sustentar o seu vício, daí porque a sua conduta social não o favorece”, majorando a pena-base em três meses, de modo que restou fixada, provisoriamente, no quantum de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão. Como se vê, a motivação utilizada no procedimento dosimétrico não se mostra apta a justificar o incremento da sanção basilar, porquanto registra circunstâncias pretéritas da vida do Réu que não se prestam a servir de embasamento para exasperar a pena-base, merecendo, desta sorte, o acolhimento do pleito defensivo para que seja redimensionada ao seu mínimo legal- dois anos de reclusão. Contudo, a despeito de o Recorrente fazer jus ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, saliente-se que, como a sanção basilar restou fixada em seu patamar mínimo, deixo de proceder a devida minoração na sua reprimenda, por conta do óbice inserto no verbete sumular nº 231 do STJ, in verbis: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (Súmula 231 do STJ). Consabido, o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência é no sentido de não ser possível, ao Magistrado sentenciante, aplicar pena inferior ao mínimo legal, como se afere da lição do ilustre jurista Guilherme de Souza Nucci: “Aliás, parece-nos mesmo incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não tem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador.” (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª Edição. Rio de Janeiro:

Forense, 2014. Página 439). Nessa senda, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270, da lavra do Excelentíssimo Ministro Cezar Peluzo, dando força de repercussão geral ao julgado, decidiu ser inadmissível a fixação de pena inferior ao mínimo legal: "EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.". (RE 597270 QO-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458 ). Outrossim, ainda que haja entendimento contrário no sentido de rejeição ao supracitado enunciado sumular, é certo que tal divergência não encontra guarida nos julgamentos dos Tribunais Pátrios, muito menos nas Cortes Superiores, pois resta pacificado que a incidência de atenuantes não têm o condão de minorar a pena aquém do seu mínimo legal. Nesse viés, o recente julgado do STJ: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. ART. 65 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E RECENTE DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súmula n. 231 do STJ). 2. É inviável a superação da Súmula n. 231 do STJ, porquanto sua aplicação representa a jurisprudência pacífica e atualizada do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão nela tratada. 3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ. 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1873181/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021)– grifos aditados. À minguia de outras causas a considerar (circunstâncias agravantes, causas de diminuição e aumento de pena), torno a reprimenda definitiva do Apelante em 02 (dois) anos de reclusão. Nesse passo, no que tange ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, razão assiste à Defesa. Isto porque o Acusado se amolda às hipóteses previstas no art. 44, da Lei substantiva Penal, satisfazendo os requisitos objetivos e subjetivos elencados no referido dispositivo legal. Desse modo, substituo a reprimenda corporal por penas restritivas de direitos indicadas nos incisos III e IV do art. 43 do Código Penal (limitação de fim de semana e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas), em condições que devem ser estabelecidas pelo Juízo da Vara de Execuções. De mais a mais, subsiste o decumsum vergastado em seus outros aspectos. Com efeito, CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de manter a pena definitiva do Apelante em 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, substituindo-a por duas penas restritivas de direito (limitação de fim de semana e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas), em condições a ser estabelecidas pelo Juízo da Vara de Execuções, restando a sentença mantida em seus demais termos. É como voto. Salvador-BA, data registrada no Sistema. PRESIDENTE DES. JEFFERSON ALVES DE ASSIS RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA (assinado eletronicamente)