



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001381

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500606-12.2024.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante TIAGO CARLOS DOS SANTOS LISBOA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500606-12.2024.8.26.0616

Apelante: **TIAGO CARLOS DOS SANTOS LISBOA**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Segunda Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes – SP

Voto nº 48.250

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 11 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, I, CP, por ter subtraído para si, mediante escalada, bem pertencente à vítima B. dos S.

2. Recurso defensivo: (i) absolvição, pelo princípio da insignificância; (ii) atipicidade material; (iii) desclassificação para a modalidade tentada; (iv) afastamento da qualificadora da escalada, com redução da pena; (v) abrandamento do modelo prisional; (vi) substituição da pena corporal por restritivas de direitos; (vii) isenção do pagamento das custas processuais.

3. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. Confissão espontânea e demais provas colhidas nos autos.

4. A palavra da vítima reveste-se de importante valor probatório, especialmente quando se mantém coesas e coerentes e são corroboradas pelos demais elementos dos autos.

5. A aplicação do princípio da insignificância depende do atendimento dos seguintes requisitos (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 (STF. HC 221546 AgR). No caso, não foram atendidos os requisitos do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do apelante; da ausência de periculosidade social da ação; e da mínima ofensividade de sua conduta.

6. A transposição de muro, confirmada, notadamente pelo próprio apelante, configura a escalada. Mantida a majorante.

7. Inversão da posse dos bens. Inviabilidade da desclassificação para modalidade tentada (STJ. Tema

Repetitivo 934).

8. Pena, sem insurgência, e regime prisional mantidos. Observados: confissão espontânea, maus antecedentes e reincidência.

9. Não preenchimento dos requisitos legais para a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (art. 44, II e III, CP).

10. A aferição da hipossuficiência econômica do apelante e a eventual isenção das custas processuais é matéria que deve ser analisada pelo Juízo das Execuções Criminais (STJ. AgRg. no AREsp nº 1.506.466/RS. AgRg no AREsp 1192968/SP).

11. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Davi de Castro Pereira Rio, que condenou **Tiago Carlos dos Santos Lisboa** à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, por ter subtraído para si, mediante escalada, um botijão de gás avaliado em R\$100,00 (cem reais), pertencente à vítima Bruno dos Santos.

Em razões de recurso, o apelante requer (i) a sua absolvição, aplicando-se a excludente de ilicitude relativa ao princípio da insignificância em razão do pequeno valor da *res furtiva*, recuperado pela vítima, reconhecendo-se a atipicidade material da conduta. Subsidiariamente, pleiteia (ii) o afastamento da qualificadora relativa à escalada, sob alegação de não ter sido comprovada; (iii) desclassificação para a forma tentada do delito de furto, uma vez que, surpreendido pela vítima, ficou o bem no quintal do imóvel; (iv) abrandamento do regime prisional; (v) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (vi) isenção do pagamento das custas processuais.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o desprovidimento do recurso.

No mesmo sentido se manifestou o Procurador de Justiça, opinando pelo não provimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

A materialidade dos crimes foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 1/106, pelo boletim de ocorrência de fls. 2/4, pelo auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação de fls. 15, pelo laudo pericial de fls. 160/165 e pela prova oral colhida.

Na fase policial, o apelante ficou-se silente (fls. 10).

Em seu interrogatório judicial (fls. 152 – gravação audiovisual), Tiago confessou a autoria do delito que lhe foi imputado. Escalou um muro e subiu no telhado, de onde viu a Polícia, resolvendo, então, pular os outros telhados, até que chegou a um quintal, onde havia uma porta aberta. Pretendia subtrair um botijão de gás, quando foi surpreendido pela vítima, razão pela qual correu e, depois de passar por um “lago”, foi abordado por policiais, sendo reconhecido pelo ofendido.

A vítima Bruno (fls. 9 e 152 – gravação audiovisual), declarou que, quando dos fatos, ouviu barulho no quintal, inclusive latidos do cachorro e, ao averiguar, deparou-se com o apelante, que estava deitado ao lado de uma cama em um quarto anexo à sua casa. Tentou pegar um pedaço de pau para se defender, momento em que ele correu levando consigo um botijão de gás, mas foi detido por policiais militares que já estavam na rua. O botijão foi localizado às margens de um córrego atrás de sua casa. Em Juízo, acrescentou que o apelante, para acessar sua residência, escalou pedras que margeiam o córrego existente nos fundos do imóvel.

O policial militar Noriel dos Santos Rodrigues

(fls. 8 e 152 – gravação audiovisual) relatou que, à época dos fatos, realizava patrulhamento, quando foi acionado, via COPOM, para atender à ocorrência de furto em residência e, no local indicado, avistou um indivíduo que corria sobre os telhados de imóveis depois de avistar a viatura, até que foi alcançado e detido. Inquirido, ele negou que tivesse entrado na residência. Durante entrevista com o proprietário do imóvel, foi informado sobre a subtração de um botijão de gás, o qual foi localizado às margens de um córrego existente atrás da residência. Acredita que o acesso ao imóvel tenha sido por escalada.

No mesmo sentido depôs o policial militar Wellington Garcia da Silva (fls. 7), que participou das diligências que culminaram com a prisão do apelante.

A análise do conjunto probatório leva à conclusão de que o apelante, de fato, praticou o delito que lhe foi imputado.

Com efeito, a vítima foi firme em declarar ter se deparado com o apelante no exato momento em que subtraía bem de sua propriedade, em sua residência, passando a empreender fuga, abandonando o produto de furto, galgando sobre telhados, até que foi alcançado e detido por policiais.

“Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp nº 1.250.627/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 11/5/2018).

“A vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da ameaça ou da violência, suportou o prejuízo e não se propõe acusar inocente, senão que procura contribuir – como regra – para a realização do justo concreto” (TACRIM – Ap. nº 1.071.263/0 – Rel. Renato Nalini).

Verifica-se dos autos que o apelante não negou que estivesse no local com o intuito de subtrair bens do imóvel da vítima. Ao contrário, confessou a prática de furto, tratando-se, na realidade, a despeito das argumentações defensivas, de conduta típica, tanto formal, quanto material.

Possível verificar-se dos autos a consonância da confissão apresentada pelo apelante com os demais elementos de provas produzidos nos autos, atendendo aos preceitos do artigo 197 do Código de Processo Penal, não havendo nos autos motivo algum para dela se desacreditar, retirar sua validade ou, ainda, ser desconsiderada, tornando-se prova concreta da autoria.

Nesse sentido:

“Agente encontrado na posse da res furtiva, sem explicação razoável para o fato, autoriza presunção de responsabilidade somente afastável mediante produção de prova consistente” (RT 714/458).

“A confissão espontânea, não posta em dúvida por qualquer elemento nos autos, constitui prova valiosa para justificar a condenação” (TACRIM/SP, Apelação 134.893-1/8, Relator Antônio Mansur, julgado em 05/05/2003).

Não há que se falar em incidência do princípio da insignificância.

O Supremo Tribunal Federal tem o entendimento de que a aplicação do princípio da insignificância somente será possível quando presentes os seguintes requisitos cumulativos: *“(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” (STF. 1ª Turma. HC 221546 AgR. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/02/2023).*

No caso em apreço, não estão presentes os vetores objetivos autorizadores da figura do reconhecimento da insignificância da conduta adotada pelo apelante.

Isso porque não se vislumbra a inexpressividade da lesão jurídica provocada, visto que o ato por ele praticado não poderia, de forma alguma, ser considerado como insignificante, de modo a isentá-lo de qualquer punição, o que

acarretaria um estímulo a que voltasse a delinquir.

Nesse sentido:

“O pequeno valor das coisas subtraídas por si só não enseja a aplicação do princípio da insignificância, de modo a excluir o furto, praticado em tais circunstâncias, da esfera da tipicidade penal” (RT 798/695 – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina).

Também não foram atendidos os requisitos do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do apelante; da ausência de periculosidade social da ação; e da mínima ofensividade de sua conduta.

A jurisprudência pátria compreende de maneira pacífica que a contumácia delitiva impede o reconhecimento do princípio da insignificância, justamente porque denota a maior ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta do agente.

“O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes, quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal” (STF. 2ª Turma. RHC 114717/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 13/11/2012).

“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 já existente no sentido de que a habitualidade delitiva específica ou a reincidência obstam a aplicação do princípio da insignificância (Informativo nº 793/STF). 3. A inexpressividade da lesão ao bem jurídico (furto de objetos avaliados em 80 reais) não é, por si só, suficiente para o reconhecimento da atipicidade material da conduta”

(STF. 1ª Turma. HC 191126, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 29/03/2021).

O apelante é contumaz em práticas delitivas: ele ostenta condenações criminais já transitadas em julgado, conforme demonstrado nas certidões acostadas aos autos (fls. 52/63), revelando-se insistente na contrariedade à lei penal, demonstrado, assim, o seu completo desprezo às normas e, por tal razão, não pode ser resguardado pelo princípio da insignificância.

Não procede, ainda, a insurgência defensiva em razão do reconhecimento da qualificadora do furto cometido mediante escalada.

Recorde-se a declaração do proprietário do imóvel ao afirmar que o apelante se valeu da escalada às pedras existentes em um córrego aos fundos do imóvel, alcançando o telhado e, posteriormente, o quintal, até atingir o local onde estava o bem subtraído.

Nesse sentido, para a caracterização da escalada, basta que o indivíduo tenha empregado considerável esforço para transpor o obstáculo, o que, indubitavelmente, foi exigido do apelante, ao escalar as fronteiras de imóvel alheio, denotando, assim, maior audácia na execução do delito.

“A qualificadora da escalada supõe o ingresso no local do furto por via anormal e com o emprego de meios artificiais, particular agilidade, ou esforço sensível, reveladores da obstinação em vencer as cautelas postas para a defesa do patrimônio e da maior capacidade do agente para delinquir, a reclamar resposta penal mais severa.” (RT 600/361).

“A escalada consiste no fato de penetrar o agente no lugar em que se encontra a coisa, objeto da subtração, por via anormal, por entrada não destinada a esse efeito e da qual não tem o direito de utilizar-se” (RT 437/402).

Inviável, ainda, a desclassificação do crime para sua modalidade tentada, como pleiteado pela Defesa em razões recursais.

Isto porque o apelante, ao ser surpreendido pela vítima, já havia, de maneira eficaz, selecionado o bem que lhe interessava e na posse dele iniciou fuga, quando, então, abandonou-o, já na parte externa do imóvel, conforme declarado pelo ofendido Bruno. Assim, suficientemente demonstrado que a *res furtiva* saiu da esfera de sua vigilância e disponibilidade, pois retirado do lugar onde estava acondicionado.

A jurisprudência pátria filiou-se à teoria da “*amotio*”, julgando consumado o delito de furto quando há a inversão da posse e o bem é retirado da esfera de disponibilidade da vítima, independentemente de deslocamento ou posse mansa e pacífica.

Nesse sentido, o entendimento firmado no Tema Repetitivo 934 do Superior Tribunal de Justiça: “*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*”.

“*Acerca do momento consumativo do crime de roubo e 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 se consumam 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 ou que seja devolvido pouco tempo depois. 5. O crime de furto em questão se consumou, porquanto houve a efetiva inversão da posse do bem, malgrado o celular tenha sido devolvido à vítima logo após o injusto, devido à apreensão dos réus em flagrante*” (STJ. 5ª Turma. HC nº 618.290/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 17/11/2020).

Ainda:

“*Tem-se por consumado, e não tentado, o furto, se a res furtiva chega a sair da esfera de disponibilidade e proteção do ofendido, mesmo que a posse pelo agente não seja prolongada*” (RT 773/686).

“*Para que o furto seja tido como consumado,*

não é preciso posse definitiva ou prolongada da res subtraída, bastando, pois, mero estado tranquilo, ainda que transitório, de detenção da coisa. Assim, quem, exaurindo o ato delituoso, vem a ser preso em decorrência de buscas promovidas para a sua localização, tendo ainda consigo o produto do crime, responde por crime consumado e não apenas tentado” (RT 517/379).

Oportuno frisar que o remate da ação penal foi alicerçado em todo o conjunto probatório trazido aos autos, sem a consideração de prova pontual.

Assim, suficientemente comprovadas a materialidade e autoria do delito, de rigor a manutenção da condenação do apelante.

A pena a ele aplicada, contra a qual não houve insurgência, foi fixada com equilíbrio e justiça, restando observados registros processuais, aptos a configurar seus maus antecedentes e reincidência, não merecendo reparos.

Relativamente ao regime semiaberto fixado para o início do cumprimento da pena, é de ser mantido, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Frise-se, contudo, que Tiago sequer faria jus ao modelo prisional intermediário, pois a fixação deste regime prisional aos reincidentes somente é admitida, nos termos da Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça, quando, cumulativamente, (i) forem condenados a pena igual ou inferior a quatro anos de reclusão e quando (ii) forem a eles favoráveis as circunstâncias judiciais. Pois bem. No caso em apreço, o apelante somente atendeu ao primeiro requisito, visto que ostenta maus antecedentes criminais, inclusive é reincidente, indicativos de conduta reiterada de contrariedade à lei penal, demonstrando a necessidade de sua submissão a regime prisional mais rigoroso, justificando a maior severidade em seu tratamento.

Assim, impossível o abrandamento do regime, como requerido, pois já beneficiado pela concessão do semiaberto.

No mais, não há de se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois o apelante, reincidente e cujas circunstâncias do crime foram valoradas

negativamente, não atende aos requisitos estabelecidos nos incisos II e III do artigo 44 do Código Penal.

Por fim, para acompanhar recentes decisões dos Tribunais Superiores, o pedido de isenção de custas processuais será apreciado em sede de Execução Penal, que analisará a situação financeira do apelante.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta, implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula nº 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ, AgRg. no AREsp nº 1.506.466/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05.09.2019).

“ISENÇÃO DE CUSTAS. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Nos termos do entendimento deste Sodalício, o momento para avaliação da miserabilidade do condenado é na execução. Desta forma, sendo a ré beneficiária da justiça gratuita, deve ser condenada ao pagamento das custas processuais. 2. Agravo regimental não conhecido.” (AgRg no AREsp 1192968/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018).

Desta forma, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica