



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005674

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502170-72.2024.8.26.0536, da Comarca de Santos, em que é apelante/apelado FLAVIO CONCEIÇÃO DE SOUZA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da defesa e deram provimento ao apelo do Ministério Público, para reconhecer os maus antecedentes e elevar as penas para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no piso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA E SÉRGIO RIBAS.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

JUSCELINO BATISTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502170-72.2024.8.26.0536

Apelantes/apelados: Flavio Conceição de Souza e

Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Santos

Voto nº 16829

Recursos da defesa e da acusação – Furto – Materialidade e autoria – Provas suficientes – Validade e coerência dos relatos da vítima e dos depoimentos de policiais – Recorrente surpreendido em flagrante manobrando o veículo objeto de furto após a subtração da respectiva chave – Inversão do ônus probatório – Pleito de reconhecimento de crime impossível – Afastamento – Absoluta impropriedade do meio não comprovada – Desclassificação para a forma tentada – Inadmissibilidade – Delito consumado – Desnecessidade do exercício da posse mansa, pacífica e desvigiada da coisa subtraída – Teoria da Apprehensio ou Amotio – Pena – Réu multirreincidente – Pleito de reconhecimento dos maus antecedentes pela consideração de uma das condenações que configuraram a reincidência – Possibilidade, observada a redução do agravamento pela reincidência – Regime prisional fechado – Adequação – Recurso da defesa improvido – Recurso ministerial provido.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela defesa contra a r. sentença de fls. 163/179, relatório adotado, que julgou procedente a ação penal, para condenar **Flavio Conceição de Souza**, como incurso no artigo 155, “caput”, do Código Penal, ao cumprimento de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, no regime fechado, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, valor unitário mínimo.

O Ministério Público pleiteia a elevação das penas-base

pelo reconhecimento dos maus antecedentes (fls. 190/193).

O sentenciado postula absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a forma tentada e a redução do agravamento pela reincidência, além do abrandamento do regime prisional (fls. 205/208).

Os apelos foram bem processados, com contrarrazões (fls. 198/204 e 228/133).

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do apelo do Ministério Público e improvimento do recurso da defesa (fls. 255/258).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso da defesa deve ser improvido e provido o apelo ministerial.

A teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, ratifica-se os fundamentos da decisão recorrida, escorada nas provas amealhadas na fase do procedimento informativo, com ressonância posterior em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Pequena alteração comporta o julgado no que se refere às penas.

Flavio Conceição de Souza foi condenado porque no dia 5 de junho de 2024, por volta das 11h, na Avenida Presidente Wilson nº 170, José Menino, no município e comarca de Santos, subtraiu, para si, o veículo Jeep Compass Sport F, de placas QPE6556, avaliado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pertencente à vítima A.C.

A materialidade delitiva está demonstrada no conteúdo do auto de prisão em flagrante (fls. 01), do auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação (fls. 10) e das demais provas.

A autoria é certa.

Silente na fase extrajudicial (fls. 08), ao ser interrogado em juízo **Flavio** declarou que estava trabalhando como “flanelinha” e ajudando no “quiosque” onde ficam as chaves dos veículos. Estava com as chaves de sete veículos, sentado em um banco e observando os automóveis quando um rapaz chegou e disse-lhe: “aí Flávio, faz favor”. Recebeu dinheiro dele e permaneceu ali ouvindo música, pois os vidros do automóvel estavam abertos. Uma viatura passou, retornou e seus integrantes lhe perguntaram de quem eram as chaves. Procurou esclarecer, dizendo-lhes que apertou o botão e os vidros abriram-se, daí ter permanecido ouvindo o som. Os policiais deram uma olhada no interior do veículo e viram que estava tudo certo. Declarou não ter ingressado no automóvel, não saber dirigir e sofrer de um problema na perna.

A vítima A.C. disse ter estacionado o veículo perto da praia José Menino e o deixado trancado, pois pretendia surfar. Como de costume, deixou a chave no “quiosque do Gaguinho”, constatando que ela foi guardada no interior do balcão. Ao retornar, “Gaguinho” não estava no quiosque, somente o sócio dele, que procurou a chave e não a encontrou. Retornou ao veículo e constatou que tudo estava normal. Nesse momento, passou alguém dizendo: “esse carro é seu? Tentaram roubar o seu carro”. Foi até os policiais que estavam na praia e deles ouviu que o apelante ligou o carro, tentou dar a partida e sair dali, porém, o automóvel tem um freio automático e ele não conseguiu. Os policiais militares explicaram que o acusado foi tirado do interior de seu veículo.

O policial militar Márcio Oliveira Farias declarou que, durante patrulhamento, observou que um veículo estacionado perto de outros carros estava com os pneus tracionando. O apelante estava no veículo, mas parecia que ele não sabia conduzi-lo, porque seguia para frente e para trás arrastando os pneus, com o freio de mão puxado. Indagado, o apelante alegou que os surfistas do local deixavam as chaves com ele para que ele tomasse conta dos veículos. Realizaram pesquisa de antecedentes e constataram que ele tinha passagens, mas não identificaram nenhuma situação irregular. Ao indagarem nos quiosques, descobriram

que uma chave de automóvel havia sido furtada e conseguiram fazer contato com o ofendido, que declarou ser proprietário do veículo e negou conhecer o réu ou ter qualquer contato com ele. O funcionário do quiosque, de igual maneira, disse que não entrega as chaves para ninguém e que o pessoal que vai para a praia deixa a chave no local.

Nesse contexto probatório, a condenação do apelante pelo crime de furto era medida de rigor, porquanto surpreendido no interior do veículo, tentando manobrá-lo, depois de subtrair a chave.

O apelante apresentou versão totalmente discrepante da apresentada pela vítima, que negou tivesse deixado o veículo com as portas abertas ou lhe entregado a chave.

A posse da *res furtiva* nas referidas circunstâncias inverte o ônus da prova, passando a incumbir à defesa demonstrar a negativa de autoria da subtração pelo réu.

Nesse sentido:

Furto – Conjunto probatório desfavorável ao réu lastrado em depoimentos coerentes e harmônicos da vítima e de policiais – Suficiência à aferição da materialidade, da autoria e do dolo – [...] **A apreensão da res em poder do acusado acarreta a inversão do ônus probatório, competindo-lhe a apresentação de justificativa inequívoca para a posse do bem.** [...] (TJSP, Apelação Criminal nº 1520416-12.2020.8.26.0228, Relator Desembargador Grassi Neto, 9ª Câmara de Direito Criminal, julgado: 28/04/2023, DJE 03/05/2023) grifo nosso

Convém salientar que a palavra da vítima de crimes da espécie possui relevância especial, não sendo o caso de desprezá-las se, como ocorreu nestes autos, é coerente e encontra amparo em outros elementos probatórios.

A circunstância de o recorrente não ser habilitado para a condução de veículo automotor ou não ter conhecimento sobre seu sistema de frenagem, além de não ter saído da esfera das alegações, era insuficiente para ensejar o reconhecimento do crime impossível.

No mais, o crime já se encontrava consumado, posto que o apelante exercia a posse do veículo, no qual ingressou após a retirada subreptícia da respectiva chave. Desapossada a vítima de seu bem, ainda que lhe fosse possível retomá-la por ação própria ou de terceiro, e exercida a posse pelo recorrente, mesmo que por curto intervalo de tempo, era prescindível para a consumação do furto o deslocamento do bem do local.

Aplica-se a Teoria da *Apprehensio* ou *Amotio*, segundo os Tribunais Superiores e esta Colenda 8ª Câmara Criminal, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.524.450/RJ pela Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 934).

Nesse sentido:

[...] A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.524.450/RJ, firmou entendimento segundo o 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 desvigiada"** (Relator Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 29/10/2015). Eis a ementa do referido julgado: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. 2. **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 a 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. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores.** 3. Delimitada 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 ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.** 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de

furto consumado.[...] Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial (STJ, AREsp/PA 1862766, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 04/08/2021) grifo nosso

Passo à análise das penas.

As bases foram estabelecidas nos pisos, ante a consideração das circunstâncias judiciais favoráveis, desprezadas na sentença para os fins de maus antecedentes as condenações criminais definitivas não caracterizadoras da reincidência porquanto antigas (autos n.º 0061588-48.2006.8.26.0050; 0077283-18.2001.8.26.0050, 0408616-80.1999.8.26.0050 e 0044028-06.2000.8.26.0050 2001 – fls. 22/23).

É válido consignar que a teoria do direito ao esquecimento não é apta a afastar o reconhecimento dos maus antecedentes. Não pode ser comparado, observado o princípio da individualização das penas, quem é condenado pela primeira vez por um fato criminoso com aquele que já possui condenações anteriores.

Sobre a alegada antiguidade dos fatos objetos de condenações contra o recorrente, a questão da caracterização dos maus antecedentes foi pacificada recentemente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Tema 150 de repercussão geral, dando parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 593818/SC, em relação ao qual foram acolhidos embargos de Declaração, para ser fixada a seguinte tese:

“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal”¹.

¹ Tema nº 150 de Repercussão Geral. (STF, RE 593818/SC Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado: 18/08/2020, publicado: 23/11/2020; RE 593818 ED/SC, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado: 25/04/2023, publicado 05/05/2023)

Inexiste, portanto, restrição ao tempo da prática do fato anterior para a configuração dos maus antecedentes. Nessa toada, estão perfeitamente caracterizados os maus antecedentes e a opção do prolator da r. sentença quanto a desprezá-los na quantificação das bases não se mostra em consonância com a faculdade a que se refere o mencionado julgamento de repercussão geral, que exige, além da condição de “demasiadamente distanciadas no tempo”, que possam ser consideradas “desimportantes”.

No caso, a circunstância de decorrerem de condenações tornadas definitivas há mais de dez anos, como apontado na r. sentença, não deveria implicar suas descon siderações, pois todas são relativas a crimes patrimoniais, inclusive praticados mediante violência ou grave ameaça, revelando a habitualidade criminosa do apelante e sua relevância no processo de individualização da sanção penal.

Por outro lado, os limites do recurso ministerial devem ser observados e nele se postula o reconhecimento dos maus antecedentes unicamente com base na utilização de uma das cinco condenações definitivas não alcançadas pelo período depurador que serviram para a caracterização da reincidência.

Nestes termos, a condenação por crime de receptação, proferida nos autos nº 0009386-02.2017.8.26.0635 (PEC 0001194-82.2018.8.26.0041), com trânsito em julgado em 05/12/2017, ora em fase de execução de pena (certidão de fls. 20/27 e FA de fls. 28/38) passa a configurar maus antecedentes, elevando as penas-base de um sexto, para perfazerem 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no piso.

A reincidência impõe o agravamento em menor quantidade, um terço, porque, embora múltipla, ora decorre de quatro condenações definitivas (autos 1510703-76.2021.8.26.0228; 0003889-72.2016.8.26.0366 e 1520990-64.2022.8.26.0228 e 0007934-54.2017.8.26.0635), para serem tornadas definitivas em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no piso.

O regime prisional fechado é o único adequado para atender os critérios de prevenção e reprovação, observados os maus antecedentes e a multirreincidência em crimes patrimoniais, inclusive da mesma espécie. Ademais, consigna-se que o apelante cumpria pena em regime aberto ao tempo do fato.

Veja-se:

[...] Por fim, verifica-se que a Corte de origem manteve o regime inicial fechado com base na seguinte fundamentação (fl. 32; sem grifos no original): "O regime prisional fixado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, o fechado, deve prevalecer, pois compatível com as circunstâncias do caso em tela e com as condições pessoais do acusado, que, além de ser reincidente, quando da prática do fato gerador do presente processo, estava em gozo do benefício de progressão ao regime aberto concedida em outro processo crime, circunstâncias que demandam resposta penal diferenciada." O entendimento adotado no acórdão impugnado está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual, mesmo nas hipóteses em que a sanção corporal seja definitivamente fixada em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é justificada a fixação do regime inicial fechado quando há circunstância judicial desfavorável e o acusado é reincidente. Ilustrativamente: "PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO DE 15 DIAS CONTÍNUOS. ART. 798 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DE UNIVERSIDADE PARTICULAR. PRAZO EM DOBRO. DESCABIMENTO. REGIME FECHADO. PENA IGUAL A 4 (QUATRO) ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. [...] II - Regime inicial fechado. Pena fixada igual ou inferior a 4 (quatro) anos. Ausência de ilegalidade. Isso porque, além de ser reincidente, há circunstância judicial desfavorável - culpabilidade -, elementos que impõem o regime inicial fechado, como preceitua a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 1.907.650/DF, relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 4/3/2021; sem grifos no original.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL GRAVE. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA F, DO CÓDIGO PENAL. DISPOSIÇÕES DA LEI N. 11.340/2006. APLICAÇÃO CONJUNTA. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. A despeito do estabelecimento de sanção penal inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o Agravante é reincidente e foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Assim, a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena foi devidamente fundamentada. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.954.688/MS, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022; sem grifos no original.) Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do pedido. (STJ, HC 823159/SP, Relator Ministro TEODORO SILVA SANTOS, publicado: 11/12/2023) grifos nossos

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso da defesa e **dou provimento** ao apelo do Ministério Público, para reconhecer os maus antecedentes e elevar as penas para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no piso, mantida a r sentença em seus demais termos.

Juscelino Batista

Relator