



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290763

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500451-10.2024.8.26.0551, da Comarca de Limeira, em que é apelante ROGER RIBEIRO DO PRADO SIMMERMAN, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 26 de março de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500451-10.2024.8.26.0551

COMARCA DE LIMEIRA

APELANTE: ROGER RIBEIRO DO PRADO SIMMERMAN

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO Nº 38.672

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PRETENDIDO O REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS, O RECONHECIMENTO DA TENTATIVA E O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – PARCIAL ACOLHIMENTO – AFASTAMENTO DA CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO – MANUTENÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES – FRAÇÃO DE AUMENTO MAIS GRAVOSA EMPREGADA EM VIRTUDE DOS MAUS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA ESTÁ DEVIDAMENTE JUSTIFICADA - PRECEDENTES – INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DA TENTATIVA – INVERSÃO DA POSSE EFETIVADA - REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADAMENTE ESTABELECIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta por **Roger Ribeiro do Prado Simmermann** contra a r. sentença de fls. 249/252, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 155, §4º, incs. I e II, do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**, e o pagamento de **21 dias-multa**, com valor unitário mínimo.

Inconformado, recorre (fls. 267/271), pleiteando a recondução da pena-base o mínimo legal ou seu redimensionamento, argumentando que: (i) devem ser afastados

os maus antecedentes, por se tratar de resquício do direito penal do autor; (ii) as circunstâncias do delito não se afastaram do que é normal à espécie, de modo que a majoração por tal motivo se baseou em elementos do próprio tipo penal, configurando *bis in idem*; (iii) a fração de aumento empregada é desproporcional, devendo ser utilizada a fração de 1/6 para cada circunstância negativa. Postula, ainda, o reconhecimento da tentativa, com redução em fração máxima, e o abrandamento do regime prisional.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 276/279).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento do apelo (fls. 290/294).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 02/03), “no dia 16 de agosto de 2024, por volta das 15h32min, na Rua Sete de Setembro, nº 1414, Centro, na cidade e comarca de Limeira, ROGER RIBEIRO DO PRADO SIMMERMAN, qualificado a fls. 31, subtraiu, para si, mediante escalada e rompimento de obstáculo, três correntinhas, dois relógios, um brinco, um isqueiro, um molho de chaves, um pingente, um

protetor auricular e duas bolsas contendo vinte perfumes, dez peças de roupas, joias, dois tênis, seis relógios e quatro notebooks (conforme boletim de ocorrência a fls. 16/19, auto de exibição e apreensão a fls. 22, auto de entrega a fls. 29 e fotografias a fls. 23/28), pertencentes a Roberto Tadeu Paschoaletto Filho.”

Segundo o apurado, “na data dos fatos, o denunciado subiu no telhado da garagem da casa da vítima e arrombou a janela do andar superior, adentrando o imóvel. Em seguida, ele apoderou-se dos objetos acima descritos e evadiu-se do local, deixando no telhado as bolsas do ofendido.

Entretanto, a esposa da vítima notou que a residência estava sendo furtada ao visualizar a câmera de segurança e acionou a Polícia Militar, que iniciou o patrulhamento após ter acesso as imagens e obter as características do furtador.

Logo após, os agentes públicos foram informados por um policial aposentado onde estaria o autor do furto e lograram abordar ROGER, que possuía as mesmas características da filmagem. Em busca pessoal, no bolso da calça do denunciado, foram encontradas três correntinhas, dois relógios, um brinco, um isqueiro, um molho de chaves, um pingente e um protetor auricular.

Em continuidade as diligências, os policiais retornaram à residência e localizaram no telhado três bolsas, sendo duas delas da vítima e uma terceira pertencente a ROGER, na qual havia um

moletom e martelo.

O denunciado foi preso em flagrante delito.”

A materialidade e a autoria restaram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante (fl. 04), boletim de ocorrência (fls. 19/22), auto de exibição e apreensão (fl. 25), imagens (fls. 26/29), laudo pericial (fls. 217/232) e demais elementos probatórios constantes dos autos, sobretudo a confissão do acusado, corroborada pelas declarações da vítima e depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante (mídia), tanto que a defesa sequer insurgiu-se contra o mérito da condenação, limitando-se a formular pleitos subsidiários.

Passo, assim, ao exame da dosimetria.

Na primeira fase, as penas foram fixadas 2/3 acima do mínimo legal, em 03 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Para tanto, uma das qualificadoras foi utilizada como circunstância desfavorável, em conformidade com a jurisprudência do Col. STJ.

Além disso, o douto magistrado considerou que *“fato de o furto ter se dado em residência, tendo o réu ali permanecido, conforme narrado pela vítima, por pelo menos 30 minutos, revirando os pertences e enchendo duas malas com objetos subtraídos merece, também, maior reprovabilidade.”* (fl. 250).

Por fim, foram considerados os péssimos antecedentes do acusado, que ostenta 12 condenações definitivas por crimes patrimoniais (fls. 94/110), cinco delas utilizadas na primeira fase da dosimetria (autos nº 0025333-23.2007 - fls. 95/96, 0013064-68.2012 - fls. 99/100, 0022799-72.2005 - fl. 100, 0026938-72.2002 - fl. 101, e 0052507-12.2001 - fls. 102/103).

Destaco, inicialmente, que a adoção dos maus antecedentes como circunstância judicial negativa encontra previsão legal no art. 59 do Código Penal e não é sinônimo de direito penal do autor, uma vez que sua análise é feita de forma objetiva, a partir de registros oficiais que demonstram não ser o acusado um novato na prática de crimes.

Além disso, atende aos princípios da individualização da pena e da igualdade, uma vez que não se mostraria adequado impor penas semelhantes a quem cometeu um delito pela primeira vez e quem, como o acusado, obteve sua décima terceira condenação.

Ainda em relação aos maus antecedentes, embora não tenha sido alegado pela defesa, ressalto que a utilização de condenações geradoras de reincidência na primeira fase não configura *bis in idem*, desde que, como ocorre no caso dos autos, sejam consideradas condenações diversas em cada uma das fases da dosimetria.

Nesse sentido:

“No que tange à alegação de bis in idem, tendo em vista o reconhecimento de maus antecedentes e da agravante da reincidência, segundo a jurisprudência do STJ, as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Confira-se: HC n. 304.411/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 10/05/2018. In casu, a Corte local deixou bem claro se tratar de condenações distintas, razão pela qual não há ilegalidade a ser reconhecida. (STJ – AgRg no HC 627596 – Relator Ministro Felix Fischer – julg. 02/03/2021 – publ. 08/03/2021). No mesmo sentido: STJ – AgRg no HC 642869 – Relator Ministro Nefi Cordeiro – julg. 09/03/2021 – publ. 15/03/2021; STJ. HC 645844/SP. Relator Ministro Ribeiro Dantas – julg. 13/04/2021 – publ. 16/04/2021.

Ainda na primeira fase, a existência de diversos antecedentes criminais justifica a valoração de tal circunstância judicial de forma mais gravosa, aplicando-se, em razão dela, fração de aumento de 1/3, solução que não comporta reparo.

Nesse sentido:

“3. O incremento da pena-base em fração superior a 1/6 encontra respaldo em fundamentação concreta e idônea, diante da existência de 13 condenações criminais transitadas em julgado, aptas a desvalorar negativamente os antecedentes criminais do recorrente, em observância ao art. 59 do Código Penal e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. Não há previsão legal para a fixação de percentual rígido de aumento da pena-base em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo cabível ao magistrado, no exercício do livre convencimento motivado, estabelecer o quantum de aumento com base nas peculiaridades do caso concreto.” (STJ, REsp n. 2.153.695/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.
FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA.
EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS
ANTECEDENTES. DIVERSAS
CONDENAÇÕES. QUANTUM
PROPORCIONAL. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO
SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE.
PACIENTE MULTIRREINCIDENTE.
AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO
ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

2. Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

3. No caso, tendo em vista que o paciente possui

diversas condenações, não há ilegalidade na exasperação da pena na fração de 1/3.

Precedentes.

4. Como é cediço, o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou diminuição da pena em razão de circunstâncias agravantes ou atenuantes, cabendo ao magistrado fixar o patamar necessário dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

5. Nesse contexto, predomina nesta Corte o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior a 1/6, em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão.

6. No caso o paciente é multirreincidente (e-STJ fl. 110), assim, O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a multirreincidência constitui justificativa idônea para acréscimo superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena (AgRg no HC n. 561.431/SP, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 3/3/2020, DJe de 9/3/2020).

7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 933.899/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/9/2024, DJe de 24/9/2024.)

Em um ponto, contudo, assiste razão à defesa.

De fato, as circunstâncias do delito não ultrapassaram o que é normal à espécie e o tempo passado pelo réu dentro da residência é irrelevante em se tratando de crime de furto, sendo apenas valorado de forma distinta com relação ao crime de roubo, no que atine ao tempo de privação da liberdade das vítimas, não havendo, portanto, maior reprovabilidade na conduta, por falta de previsão legal específica ou mesmo por interpretação extensiva das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Assim sendo, devem ser considerados, na primeira fase, os péssimos antecedentes, na fração de 1/3, e a qualificadora sobejante, na fração de 1/6, razão pela qual a pena-base deve ser majorada em apenas 1/2, resultando em 03 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Na **segunda fase**, a agravante da reincidência (sete condenações definitivas, proferidas nos autos nº

0000030-41.2017- fls. 94/95, 1500343-63.2022- fl. 96, 1500347-23.2021- fls. 96/97, 1502684-67.2019- fl. 97, 0000104-14.2018- fls. 97/98, 0001193-09.2017- fl. 98, e 0012873-81.2016- fls. 98/99) foi parcialmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, com o que as penas foram majoradas em 1/3, fração que, aplicada à pena ora redimensionada, resulta em 04 anos de reclusão e pagamento de 20 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Também aqui, pelas mesmas razões já expostas quanto aos maus antecedentes, não há que se falar em desproporcionalidade da fração de aumento empregada, havendo, inclusive, tese de observância obrigatória a sustentar a decisão do r. juízo *a quo* (Tema nº 585 dos Recursos Repetitivos)¹.

Na **terceira fase**, ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, as reprimendas foram tornadas definitivas.

Inviável o reconhecimento da tentativa, uma vez que se operou a inversão da posse dos objetos subtraídos, na medida em que o réu se apoderou de bens da vítima e saiu com eles da residência, sendo preso em flagrante **fora do local** em

¹ “É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.”

virtude de bem-sucedida diligência policial.

Nesse momento, o crime já estava consumado, pois todos os atos de execução da infração penal já se haviam esgotado.

De fato, ainda que se dê por curto lapso temporal, a inversão da posse da *res furtiva* permite concluir pela consumação do furto, não se exigindo nem mesmo que a posse seja mansa e pacífica, conforme entendimento dos Tribunais Superiores:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. MOMENTO CONSUMATIVO DO DELITO. POSSE DA RES FURTIVA. ADOÇÃO PELO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO DA TEORIA DA APPREHENSIO OU AMOTIO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. *I - Conforme entendimento jurisprudencial firmado por esta Corte, o delito de furto consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da res subtraída, pouco importando que a posse seja ou não mansa e pacífica. II - A mera recuperação da coisa furtada logo após o crime, não tem relevância para fins de tipificação, quanto ao seu*

momento consumativo. III - In casu, o Tribunal a quo reconheceu tratar-se de crime de tentado, em razão de a vítima haver recuperado seus bens, logo após a prática criminosa. IV - Recurso a que se dá provimento, para afastar a aplicação da regra prevista no art. 14, II, do Código Penal, restabelecendo, por via de consequência, a decisão de primeira instância.” (STJ, Resp 200500970867, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 07/12/2009).

Tal entendimento foi reafirmando pelo C. STJ em sede de recurso repetitivo (REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015):

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.

No mesmo sentido:

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

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

CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015)².

Mantenho a fixação do regime inicial fechado, tendo em vista os múltiplos maus antecedentes e a multirreincidência do acusado, nos termos do art. 33, §2º, “c” e §3º, do Código Penal, mormente considerando a existência de doze condenações anteriores por crimes patrimoniais e a imposição anterior de regime fechado, de modo que nem mesmo a fixação de penas e regimes mais graves acarretou o efeito desejável, no sentido de impedir que o acusado prosseguisse na senda criminosa.

Pelas mesmas razões, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inc. II e §3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, para redimensionar as penas para 04 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 dias-multa, com valor unitário mínimo, mantendo, no mais, a r. sentença.

AMARO THOMÉ
Relator

² STJ – REsp 1716938 – Rel. Ministro JORGE MUSSI – julgado: 19/04/2018