



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000294292

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0037906-73.2020.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado TERCIO ROBERTO REIS DE SOUZA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao interposto por Tercio Roberto Reis de Souza para afastar a agravante decorrente da prática do crime durante estado de calamidade pública, sem impactos, porém, na pena final, e para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Inalterada, no mais, a r. sentença condenatória. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), ROBERTO SOLIMENE E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ALEX ZILENOVSKI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36.081

RELATOR — 2ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 0037906-73.2020.8.26.0050

COMARCA: São Paulo

JUÍZO DE ORIGEM: 28ª Vara Criminal

APELANTES/APELADOS: **Tercio Roberto Reis de Souza**
MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO DEFENSIVO E MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público e por Tercio Roberto Reis de Souza contra decisão que condenou o réu a 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, além de 8 dias-multa, pelo crime de furto qualificado tentado. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos. O Ministério Público busca o afastamento da substituição da pena, enquanto a defesa pleiteia a absolvição por carência probatória e discute a aplicação do crime impossível e a participação de menor importância.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) saber se é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e (ii) se há elementos para a absolvição por carência probatória, crime impossível ou participação de menor importância.

III. Razões de Decidir

3. A confissão do réu, aliada aos depoimentos das testemunhas e ao laudo pericial, confirma a autoria e materialidade delitiva, afastando a tese de crime impossível e de participação de menor importância.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é afastada devido à reincidência específica do réu, conforme art. 44, § 3º, do Código Penal.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento aos recursos para afastar a agravante da prática do crime durante estado de calamidade pública, sem impacto na pena final, e para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Tese de julgamento: 1. A reincidência específica impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme art. 44, § 3º, do Código Penal.

Legislação Citada:

CP, art. 155, § 4º, incisos I e IV; CP, art. 44, § 3º.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 697 e s. cabe acrescentar que se trata de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público e por **Tercio Roberto Reis de Souza**, inconformados com a decisão que condenou **Tercio** às penas de 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 08 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, em sua forma tentada. A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, fixada em um salário-mínimo.

O *Parquet* ministerial, em suas razões de apelo (fls. 711/716), em síntese persegue o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A Defesa, por sua vez (fls. 733/738), pede a absolvição por carência probatória. Em meio à sua argumentação, de todo modo, discorre sobre o crime impossível (pois o veículo estava quebrado) e a participação de menor importância.

Contrarrazões, defensivas e ministeriais, a fls. 739/743 e 753/754. A D. Procuradoria de Justiça ofereceu seu parecer, opinando pelo desprovimento do apelo defensivo e provimento do reclamo ministerial (fls. 762/770).

É o relato do necessário.

É pertinente mencionar que este feito foi desmembrado dos autos principais (fls. 01). Após, o feito permaneceu suspenso, em relação ao apelante, do dia 20 de janeiro de 2022 a 28 de fevereiro de 2024 (fls. 442 e 576).

Narra a denúncia que o apelante, **Mateus Furtado de Vasconcelos, Breno Lucas Santos Pereira, Caio Eduardo Seguro, Fabio Santos e Santos e Pedro Severino da Silva**, agindo em concurso entre eles e com outro comparsa não identificado, no dia 23 de abril de 2020, durante o repouso no turno, tentaram subtrair, mediante rompimento de obstáculo, bens

que estavam no interior da residência narrada, pertencentes a *Daiana Marttins Estefano* — mas não conseguiram consumir a subtração por circunstâncias alheias às suas vontades.

Detalha, expondo que **Caio, Breno** e um comparsa não identificado danificaram a fechadura que dá acesso à residência da vítima e nela ingressaram, visando encontrar bens para a subtração. Enquanto isso, **Mateus, Fabio, Pedro** e o apelante aguardavam do lado de fora do imóvel. Na oportunidade, **Mateus, Fabio** e **Pedro** estavam a bordo de um veículo GM/Astra, placas DAY 2083, e o apelante em um Fiat/Palio, placas CRA 5627.

Contudo, a prática do crime foi notada e a polícia militar, comunicada. No local, os agentes viram **Caio, Breno** e o terceiro comparsa empreenderem fuga. **Caio** e **Breno** foram abordados, mas o terceiro conseguiu fugir. Por essa razão o crime não se consumou.

Caio foi indagado e admitiu aos policiais sobre a participação de **Mateus, Fabio** e **Pedro** no furto, que os aguardava do lado de fora do imóvel no veículo Astra. No interior, os policiais os encontraram, além de uma chave mixa e chave de fenda.

Logo atrás abordaram o apelante no interior do veículo Palio. **Caio** confirmou a participação de todos no crime.

O rompimento de obstáculo foi ratificado pelo laudo de fls. 671/674.

A prova oral foi incorporada aos autos digitais (fls. 681).

Como descrito pela r. sentença condenatória, “os policiais militares Nilton dos Santos Andrade e Paula Tais Cardoso Alves relataram ao magistrado que se encontravam em patrulhamento de rotina durante a madrugada, quando receberam notícia via rádio acerca de furto a residência. Dirigiram-se ao local indicado e lá se depararam com três homens saindo correndo da casa apontada naquela notícia, conseguindo deter apenas dois deles cerca de dez metros mais adiante, exatamente os réus Caio e Breno, em poder dos quais nada de ilícito apreenderam. Um dos assaltantes conseguiu fugir. Porém, ouviram de ambos a confissão informal de autoria e a informação

de que havia outros quatro agentes em dois carros ali estacionados, esperando para o transporte dos agentes e dos bens subtraídos. Deparam-se então com um veículo Astra prata ocupado pelos réus Mateus, Fábio e Pedro, bem como com um veículo Palio vermelho ocupado pelo réu Tércio, que se encontrava agachado e sozinho. Ambos os carros estavam estacionados regularmente um ao lado do outro, a cerca de dez a vinte metros da casa furtada. Nada de ilícito foi apreendido com esses quatro réus. Porém, dentro do Astra, havia uma chave de fenda e mixas. Os quatro dos dois carros mantiveram-se em silêncio. A casa furtada estava com a porta e o portão estourados, bem como toda revirada, sem a presença de qualquer pessoa no local. Havia ali vários pertences separados para a subtração. O filho do proprietário chegou no local em seguida. Reconheceram o réu Tércio na audiência judicial como sendo um dos agentes do crime.

A vítima Alexandre Condes Ferreira, por sua vez, explicou que a residência onde se deram os fatos pertence à sua genitora e que se encontrava alugada à época dos fatos, cujo inquilino se encontrava viajando, portanto sem qualquer pessoa no local no momento do crime. Foi chamado a ali comparecer, quando se deparou com seis a sete homens já presos pela polícia. Viu dois veículos estacionados a cerca de trinta metros daquele imóvel, um Palio e um Astra. Ingressou no local e verificou que tudo se encontrava "revirado". Não conversou com o inquilino acerca dos fatos, o qual sequer conhece."

Por fim, interrogado em juízo, o apelante "confessou a imputação que lhe é feita, aduzindo que se encontrava desempregado e drogado na data dos fatos, razão pela qual aceitou o convite de "Márcio" para fazer um "cavalo" em troca de sete pedras de crack, consistente em levar pessoas e mercadorias ao local dos fatos, sabendo que se tratava de um "furto". Estacionou o carro a cerca de dois quarteirões do local dos fatos e não ingressou na residência onde os mesmos se deram. É dependente químico de crack e cocaína. Nunca fez tratamento e tem interesse em fazer para se livrar desse vício."

Essas, em síntese, as provas dos autos, que indicam o acerto da condenação.

A integralidade dos autos, neles inclusa a manifestação do próprio apelante, firma a autoria delitiva e demanda a condenação.

De fato, a confissão espontânea uniu-se ao relato de Alexandre, que ratificou a materialidade delitiva, e dos policiais ouvidos, que expuseram a tentativa frustrada de fuga de dois agentes e a descoberta de outros em dois veículos nas proximidades (dentre eles, o ora apelante).

O apontamento feito por um dos furtadores, desse modo, foi confirmado pelos policiais, que encontraram os dois carros que foram empregados para o transporte dos autores ao palco dos acontecimentos e que seriam empregados para o oportuno transporte das coisas subtraídas.

Posto que não há qualquer indício de falsa admissão de culpa e de injusta acusação (as pessoas ouvidas sequer conheciam o apelante, como indicado pela r. sentença condenatória), os autos não deixam dúvida razoável da autoria delitiva.

Tampouco há que se falar em crime impossível. A argumentação da combativa Defesa acena para o crime impossível pela absoluta ineficácia do meio – posto que o veículo do réu teria quebrado no local dos fatos.

Um primeiro ponto contrário a essa tese é a ausência de demonstração de que o veículo estava, de fato, quebrado e que o reparo não poderia ser feito no local.

Um segundo ponto é a constatação de que o apelante chegara ali no carro.

Um terceiro ponto é que a atuação do apelante não se limitaria ao efetivo transporte, sendo possível concluir, pela dinâmica dos fatos, que também atuava vigiando as imediações e, possivelmente colaboraria com o transporte braçal das coisas.

Um quarto ponto decorre do fato de que o transporte no veículo do réu, apesar de não ser de menor importância (ponto que será examinado), não era *conditio sine qua non* para a prática delitiva. Basta ponderar que o crime se consumaria com a inversão da posse das coisas, sendo desnecessário que os agentes levassem, as coisas, nos carros.

Em outras palavras, seja pela ausência de prova da ineficácia, seja pelo fato de que o “meio” usado para a subtração não se resumia ao veículo, também essa tese defensiva há de ser afastada.

Posto que já se ingressou na participação do réu, ainda antes do exame da pena firma-se que ela não foi de menor importância. Efetivamente, disse que fora chamado a levar pessoas ao local dos fatos e, como afirmado, a dinâmica revela que permaneceu dando apoio material à empreitada delitiva.

Posto que atuou de modo relevante para o sucesso da empreitada, frustrada por razões outras, não há que se falar em parca participação.

Ao término, nota-se que a r. sentença afastou a causa de aumento decorrente do repouso noturno.

Enfim, inafastável a condenação, parte-se à pena.

A pena-base foi exasperada em um terço posto “que se trata de furto com duas qualificadoras, rompimento de dois obstáculos e concurso de ao menos cinco pessoas, e não menos, com invasão de domicílio alheio durante a madrugada, o que revela maior ousadia, culpabilidade e consequências mais graves do crime”.

Nada a reparar. É admissível o emprego de uma das qualificadoras como desfavorável circunstância judicial, o crime contou com marcada organização e atuação de diversos agentes, atingiu uma residência (que tem tutela constitucional) e causou danos ao sistema de segurança, que hão de ser reparados.

Parte a pena, então, de 2 anos e 8 meses de reclusão, além de 13 dias-multa.

Na segunda etapa, a reincidência e a agravante decorrente da prática de crime durante o estado de calamidade foram integralmente compensadas com a atenuante da confissão espontânea.

A reincidência -específica- é bem trazida pelas fls. 654/655.

A agravante decorrente da prática de crime durante estado de calamidade, porém, há de ser afastada, posto que não há demonstração do elo entre a citada calamidade e a prática delitiva. Seja como for, a referida

circunstância já havia sido compensada com a reincidência, de modo que a pena seguirá inalterada na segunda etapa.

Na terceira etapa, a pena foi reduzida em um terço pela tentativa. Novamente, nada a reparar. Posto que os obstáculos à subtração já haviam sido vencidos e a casa, revirada, o crime realmente se aproximou da consumação. Torna-se a pena, então, 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, além de 8 dias-multa.

Inexistentes outras causas modificativas, conforme fundamentação acima ofertada, sedimenta-se a pena no patamar exposto.

O regime inicial imposto foi o mais brando, aberto, ponto que não foi alvo do apelo ministerial.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos. Contudo, quanto a esse ponto carrega razão o *Parquet* ministerial.

Não se ignora os argumentos oferecidos pela r. sentença condenatória. Há *aparente* afronta à proporcionalidade vedar a benesse a quem praticou dois furtos – e é reincidente específico – e concedê-la a quem praticou homicídio e furto (este foi o exemplo citado). Contudo, há razões outras para o rigor legal, além da ótica retributiva guiada pela censurabilidade extraída dos crimes cometidos.

O comando legal contido no art. 44, § 3

º, do Código Penal, busca evitar a repetição da conduta e a lesão ao mesmo bem jurídico. Em outras palavras, indica que não é merecedor da substituição o agente que torna a praticar o mesmo crime mesmo após ter sido submetido aos rigores de uma condenação criminal transitada em julgado. Faz-se necessária a privação de liberdade como modo de impedir, mais uma vez, a prática da mesma infração.

A *ratio legis*, ademais, não se mostra desproporcional em essência. Mesmo no exemplo citado pela sentença é facultado ao julgador, de modo fundamentado, afastar a substituição se ela não for recomendada. Há, apenas, opção legislativa que não carrega a eiva da inconstitucionalidade.

Diante disso, verificado requisito negativo, é realmente caso de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

afastar a substituição.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público e **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao interposto por **Tercio Roberto Reis de Souza** para afastar a agravante decorrente da prática do crime durante estado de calamidade pública, sem impactos, porém, na pena final, e para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Inalterada, no mais, a r. sentença condenatória.

ALEX ZILENOVSKI – Relator