



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299217

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500875-91.2024.8.26.0441, da Comarca de Peruíbe, em que é apelante TIAGO ALVES SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500875-91.2024.8.26.0441

Apelante: Tiago Alves Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Peruíbe – 1ª Vara

Juiz(a) de 1ª Instância: Dr. Guilherme Pinho Ribeiro

Voto nº 2328

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. CONSUMAÇÃO DO DELITO. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA DE MULTA SEGUNDO PARÂMETROS LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA BASE PARA UM SEXTO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta por Tiago Alves Santos contra sentença que o condenou a 02 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 14 dias-multa, pela prática do crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo (art. 155, §4º, II, do Código Penal). A defesa sustenta que o furto foi tentado, pois a res furtiva foi apreendida durante a fuga, e requer o afastamento da qualificadora da escalada, a redução da pena e a fixação do regime aberto. Alternativamente, postula o afastamento da pena de multa em razão da hipossuficiência do réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) definir se o delito foi consumado ou tentado; (ii) estabelecer se a qualificadora da escalada deve ser afastada; (iii) determinar se o regime inicial semiaberto deve ser alterado; (iv) verificar a possibilidade de afastamento da pena de multa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O furto se consuma com a obtenção da posse desvigiada do bem, ainda que por curto período de tempo, sendo irrelevante o fato de a res furtiva ter sido recuperada posteriormente pela polícia. A abordagem ocorreu quando o réu já havia deixado o local dos fatos, transportando o objeto pela via pública.

4. A qualificadora da escalada resta configurada diante da confissão do réu, da prova oral colhida e do laudo pericial que descreve a existência de barreiras físicas no imóvel,

evidenciando que a entrada no local exigiu esforço físico incomum.

5. A pena base deve ser readequada para 1/6 de acréscimo em virtude de um único antecedente. A fixação do regime inicial semiaberto está correta, pois, embora a pena seja inferior a quatro anos, a reincidência impede a aplicação do regime aberto, conforme art. 33, §2º, “c”, do Código Penal.

6. A pena de multa é sanção penal e não despesa processual, não podendo ser afastada com fundamento na hipossuficiência do réu. A legislação prevê mecanismos para adequação do pagamento, como parcelamento ou conversão em dívida de valor.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. O furto se consuma com a inversão da posse do bem de forma desvigiada, independentemente do tempo de detenção do objeto. 2. A qualificadora da escalada se caracteriza pela superação de barreira física que exige esforço anormal do agente, sendo suficiente a prova testemunhal e a confissão do réu. 3. A reincidência impede a fixação do regime aberto, ainda que a pena aplicada seja inferior a quatro anos. 4. A pena de multa tem natureza de sanção penal e não pode ser afastada sob o fundamento da hipossuficiência do condenado.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 33, §2º, “c”; 49; 50; 51; 59; 65, III, “d”; 155, §4º, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 567; STJ, Súmula 545; AREsp n. 2.431.885/SP, rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 18/2/2025, DJEN de 26/2/2025.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LEONARDO GABRIEL DA SILVA REIS** contra a r. sentença de fls. 152/160, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 155, §4º, II, do Código Penal.

Irresignada, requer a Defesa seja reformada a sentença, reconhecendo a modalidade tentada do delito, uma vez que *res furtiva* foi apreendida durante a fuga, não chegando o apelante à obtenção de sua posse mansa e pacífica.

Subsidiariamente, requer a diminuição da pena aplicada, afastando-se a qualificadora, já que não há laudo nos autos que confirme a escalada.

Por fim, além de requerer o afastamento da pena de multa ante à hipossuficiência do apelante, informa a Defesa que as informações que se referem à vida pregressa do apelante, por pior que seja, não servem como prova suficiente para apenamento superior em regime inicial semiaberto, devendo-se fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 192/194).

A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 207/211).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Narra a denúncia que “*no dia 16 de julho de 2024, por volta das 23h21min, na Avenida Governador Mário Covas Júnior, 1233, Centro, nesta cidade e comarca de Peruíbe, TIAGO ALVES SANTOS, qualificado às fls. 06, durante o repouso noturno e*

mediante escalada, subtraiu, para si, 01 escada extensiva, 16 degraus, de alumínio, avaliada em R\$ 529,90 (quinhentos e vinte e nove reais e noventa centavos), pertencente à vítima a ser qualificada, conforme auto de avaliação de fl. 12 e auto de exibição e apreensão de fl. 13.

Segundo o apurado, na data e local acima mencionados, com a intenção de saquear o patrimônio alheio, o denunciado se dirigiu à casa da vítima, oportunidade em que adentrou ao imóvel, mediante esforço físico revelador de pertinácia criminosa escalando o muro da residência.

Sem demora, o denunciado subtraiu a res furtiva que se encontrava no quintal e se evadiu na sequência, novamente pulando o muro do imóvel.

Ocorre que, no momento em que o denunciado caminhava pela via pública em poder da res, foi abordado por policiais militares, que realizavam patrulhamento de rotina.

Ao ser indagado, TIAGO confessou a subtração da escada para posterior revenda.

Por essa razão o denunciado foi então preso em flagrante.” (fls. 53/55).

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 01), pelo Boletim de

Ocorrência (fls. 08/10), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 13), pelo Laudo Pericial (fl. 121/124) e pela prova oral coligida em Juízo, que demonstra ser, também, inconteste a autoria delitiva.

TIAGO, ouvido em Juízo, contou que *“trabalha com reciclagem, estava andando na beira da praia, e viu uma casa abandonada. Tinha uma escada na garagem, então a pegou. Como a casa estava abandonada, achou que não tinha dono. Pulou o muro para entrar. A casa estava destruída, com aspecto de abandono, não tinha roupas penduradas.”* (fl. 153).

A testemunha Everton, policial militar, relatou em Juízo que *“estava em patrulhamento pela rua da estação, momento em que se deparou com um indivíduo transportando uma escada de alumínio. Ao verificar a presença da viatura, soltou a escada no chão e causou estranheza. O indivíduo foi abordado e indagado, confessando o furto numa residência. Ele informou que pulou o portão da residência.”* (fl. 153).

Apesar da insurgência defensiva quanto ao reconhecimento da qualificadora, há nos autos provas suficientes para a fazer incidir.

Apesar de não constar expressamente do laudo de fls. 121/124 ter havido escalada, o referido laudo constatou que a residência é *“guarnecida por gradil metálico associado a dois portões, também metálicos, ambos com aproximadamente 200cm de altura e sem*

sinais de violação” (fls. 122/123). Ainda, o referido laudo atesta na página 124 que, “*apesar de minuciosa busca, não foram encontrados vestígios*” que indiquem destruição ou rompimento de obstáculo.

Tais constatações, em conjunto com a confissão do apelante, que detalhou a forma como se deu seu ingresso na residência, e com o depoimento do policial ouvido em Juízo, não deixam margem à dúvida de que houve escalada para ingresso na residência, configurada, portanto, a qualificadora prevista no artigo 155, §4º, II.

Superada, portanto, a tese de que se deve afastar a qualificadora do crime, passo à análise da dosimetria da pena e das teses correlatas.

Primeiramente, reputo que, em regra, o juiz da causa é a autoridade judicial que reúne melhores condições para avaliar o peso de cada uma das circunstâncias judiciais no caso concreto, dada sua maior proximidade com o processo de produção das provas, visando determinar a quantidade de pena necessária para os fins de prevenção reparação do delito.

Nesse sentido, na primeira fase da dosimetria da pena é concedida ao magistrado certa discricionariedade para que, considerando todos os elementos previstos no artigo 59 do Código Penal e as circunstâncias judiciais atinentes ao caso concreto, fixe a pena base mais condizente com a realidade do caso em análise, respeitados os limites máximo e mínimo previstos no tipo penal.

Assim, nesta fase, a pena base foi exasperada em razão dos maus antecedentes do apelante, conforme consta da certidão acostada às fls. 143/148, autos 0001410-07.20189.8.26.0441).

Conforme preconiza o artigo 59, do Código Penal, os antecedentes criminais do acusado devem ser considerados pelo Magistrado quando da análise das circunstâncias judiciais nesta fase, de forma que a exasperação da básica fundamentada nos maus antecedentes do acusado não afronta a legislação. Entretanto, havendo um único antecedente, adequado o acréscimo de 1/6 e não 3/8 como considerado.

Fixa-se, então, a pena-base em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, há que se reconhecer a confissão do apelante, ainda que qualificada, em observância à Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “*quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal.*”. Por outro lado, presente também a agravante da reincidência, ante a condenação nos autos de número 0001410-07.20189.8.26.0441, devem ser compensadas agravante e atenuante, mantendo-se inalterada a reprimenda nesta fase.

Ausentes quaisquer causas de aumento e de diminuição de pena na terceira fase, torna-se definitiva a reprimenda no

quantum de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Apesar de pleitear a Defesa o reconhecimento da modalidade tentada do delito, sob a justificativa de que o apelante não teve posse mansa e pacífica da *res furtiva*, pois foi abordado quando ainda fugia, tal argumento não se sustenta diante das circunstâncias concretas dos autos.

O apelante, conforme demonstrado nos elementos probatórios, efetivamente ingressou no imóvel escalando sua grade protetiva e, sem qualquer impedimento, retirou de seu interior a escada de alumínio, evadindo-se na sequência da residência. A abordagem policial não ocorreu dentro da esfera de vigilância da vítima ou em um momento imediatamente subsequente à subtração, mas sim na via pública, quando o réu já exercia posse sobre o bem, ainda que em fase de fuga.

O fato de a *res furtiva* ter sido recuperada pouco tempo depois não descaracteriza a consumação, pois o critério determinante para a distinção entre tentativa e consumação no crime de furto é a inversão da posse do bem de forma desvigiada, ainda que por curto período de tempo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao estabelecer que o furto se consuma no instante em que o agente obtém a posse desvigiada do bem, independentemente do

tempo de sua detenção ou da perseguição subsequente por agentes estatais.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO CONSUMADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou seguimento parcial ao recurso especial com fundamento nos Temas 924 e 934 do STJ e, no restante, não admitiu o recurso em razão da ausência dos pressupostos de admissibilidade. A parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ, requerendo o conhecimento do agravo e do recurso especial, além do provimento do recurso para afastar a condenação, aplicando o princípio da insignificância, ou, subsidiariamente, reconhecer a tentativa ou o crime impossível. Pleiteia ainda a aplicação do sursis. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se estão presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo e do recurso especial; (ii) analisar a aplicação do princípio da insignificância e a configuração do crime impossível ou da forma tentada; (iii) verificar a possibilidade de concessão da suspensão condicional da pena (sursis). III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do agravo e do recurso especial estão presentes, permitindo o seu conhecimento.

4. O princípio da insignificância não se aplica ao caso, considerando: (i) o valor dos bens subtraídos (aproximadamente R\$ 300,00), superior ao limite de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos; (ii) a reiteração delitiva da recorrente, evidenciada por registros de condenações anteriores, o que demonstra elevado grau de reprovabilidade da conduta.

5. O crime impossível não se configura, pois a mera vigilância ou monitoramento pelo estabelecimento não inviabiliza a consumação do furto, conforme entendimento consolidado na Súmula 567 do STJ.

6. Não há fundamento para desclassificar a conduta para a forma tentada, considerando a adoção da teoria da amotio, segundo a qual a inversão da posse dos bens,

ainda que breve, caracteriza o furto consumado.

7. É possível conceder o benefício do sursis, uma vez que a condenação anterior à pena de multa isolada não impede a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77, § 1º, do Código Penal, estando presentes os requisitos objetivos e subjetivos. IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso parcialmente provido.

(AREsp n. 2.431.885/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 26/2/2025.)

No caso em tela, a posse do objeto já estava consolidada quando o apelante foi surpreendido, pois ele já havia deixado o local dos fatos e transportava a escada pela via pública. Trata-se, portanto, de posse desvigiada, visto que a vigilância originária da vítima foi rompida no momento da subtração.

O argumento defensivo relativo à ausência de posse tranquila confunde consumação com exaurimento do delito. Para que o furto seja consumado, não se exige que o agente disponha do bem por período prolongado ou que atinja seu destino final com a *res furtiva*. O requisito essencial é a retirada do objeto da esfera patrimonial da vítima, com a obtenção de posse desvigiada. Como se verifica no presente caso, a subtração foi completa no momento em que o réu se afastou do imóvel, levando consigo a escada furtada.

Assim, restando evidente que o apelante logrou retirar a *res furtiva* do local e somente foi abordado posteriormente, já na via pública, o reconhecimento da forma consumada do delito se impõe, sendo incabível o pleito defensivo de reconhecimento da tentativa.

O regime penal foi corretamente fixado, já que há expressa vedação legal à fixação do regime aberto, nos termos do

artigo 33, §2º, “c”¹, do Código Penal. Apesar da pena aplicada ser inferior a quatro anos, a reincidência do acusado impede a fixação do regime inicial aberto.

Por fim, a pretensão defensiva de afastamento da multa penal sob o argumento de hipossuficiência econômica do réu não encontra amparo jurídico. Isso porque a multa criminal, diversamente das custas processuais, possui natureza jurídica de sanção penal e, como tal, não se submete às regras da gratuidade da justiça previstas no artigo 98 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo penal por força do artigo 3º do Código de Processo Penal.

A assistência judiciária gratuita, que já foi concedida ao apelante (fl. 159) tem por finalidade garantir o acesso à justiça àqueles que não possuem recursos para arcar com os custos do processo, englobando despesas como custas judiciais e emolumentos. No entanto, a multa penal não se enquadra nesse contexto, pois não constitui despesa processual, mas sim pena imposta ao réu em decorrência da prática delitiva, nos termos do artigo 49 do Código Penal, sendo seu *quantum* estipulado expressamente no preceito secundário do tipo penal em que incorreu o agente, não de acordo com as condições financeiras do acusado.

A pena de multa, ao lado da pena privativa de liberdade e da pena restritiva de direitos, integra o sistema sancionatório penal brasileiro e, como tal, não pode ser afastada pelo simples fato de o

¹ o condenado **não reincidente**, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

condenado ser beneficiário da gratuidade da justiça. A aplicação da multa decorre da culpabilidade do agente e visa cumprir a função repressiva e preventiva do direito penal, sendo incompatível com a lógica das isenções previstas para as despesas processuais.

Ademais, a legislação penal já prevê mecanismos específicos para casos de impossibilidade de pagamento, como a possibilidade de parcelamento (artigo 50 do Código Penal) ou o reconhecimento de sua natureza jurídica como dívida de valor (artigo 51 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.268/96), o que demonstra que a condição financeira do réu não é motivo para seu afastamento, mas sim para uma adequação na forma de cumprimento da sanção.

Dessa forma, sendo a multa penal uma reprimenda decorrente da prática criminosa e não uma despesa processual, não há que se falar em sua exclusão com fundamento na concessão da justiça gratuita, devendo ser mantida nos termos da sentença condenatória.

Ante o exposto, por este voto, **DA-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo, para redimensionar a pena base de TIAGO ALVES SANTOS, restando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantida no mais a r. sentença como posta, por seus próprios e jurídicos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora