



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322002

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501712-37.2024.8.26.0542, da Comarca de Osasco, em que é apelante ANTONIO LEANDRO MOREIRA DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso para afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo e reduzir as penas fixadas ao réu Antonio Leandro Moreira de Souza quanto ao crime de furto simples tentado a oito meses de reclusão e seis dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença, expedindo-se em favor dele, salvo incidente de execução, alvará de soltura clausulado em face do cumprimento da pena carcerária ora imposta. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501712-37.2024.8.26.0542.

Comarca de Osasco.

Apelante: Antonio Leandro Moreira de Souza.

Apelado: Ministério Público.

Voto nº 49.938.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO E AMEAÇA. PROVIMENTO PARCIAL. I. **Caso em Exame** 1. Réu condenado por furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e ameaça busca mitigação das penas e do regime de prisão, além de recorrer em liberdade. A tentativa de subtração de bens não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do réu, que também ameaçou a vítima com estilete. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de concessão de liberdade provisória para recorrer em liberdade; (ii) a adequação das penas e do regime de prisão; (iii) a aplicação da qualificadora de rompimento de obstáculo. III. **Razões de Decidir** 3. Não há como conceder liberdade provisória ao apelante, pois a custódia se justifica pela temibilidade e risco à ordem social. 4. A qualificadora de rompimento de obstáculo foi afastada devido à ausência de laudo pericial, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. As penas fixadas ao furto foram redimensionadas considerando ainda que concorrem com a agravante da reincidência as atenuantes da confissão e da menoridade. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Recurso parcialmente provido para afastar a qualificadora de rompimento de obstáculo e reduzir as penas do crime de furto tentado, expedindo-se alvará de soltura clausulado em face do cumprimento da sanção carcerária ora imposta. *Tese de julgamento:* 1. A ausência de laudo pericial impede a aplicação da qualificadora de rompimento de obstáculo. 2. A reincidência específica inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas. **Legislação Citada:** Código Penal, arts. 155, § 4º, I, c.c. 14, II, e 147, “caput”, na forma do 69; Código de Processo Penal, arts. 158 e 159. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no Resp nº 1.504.693, 6ª Turma, Rel. Min. Ericson Marinho, j. 06.08.2015. STJ, REsp nº 1.972.098/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 14.06.2022. STJ, Recursos Especiais nº 1.524.450-RJ e nº 1.499.050-RJ, Tema 934 e Tema 916, j. 14.10.2015.

1. Inconformado com a decisão da MMª
Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Osasco, que o condenou como incurso nos artigos 155, § 4º, I, c.c. 14, II, e 147, “caput”, na forma do 69, todos do Código Penal, a um ano, seis meses e vinte dias de reclusão e sete dias-multa, no piso mínimo, e um mês e cinco dias de detenção, em regime prisional inicial semiaberto, porque no dia 31 de maio de 2024, por volta das 11h40min, na Avenida Osvaldo Costa, nº 107, Vila Menck, naquela

cidade, tentou subtrair, para si, mediante rompimento de obstáculo, um relógio de pulso, uma mochila, duas “*makitas*”, uma parafusadeira e diversos fios elétricos. pertencentes à vítima Vinícius Evandro Moura, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, bem como porque, nas mesmas circunstâncias, ameaçou o ofendido, por gesto e emprego de estilete, de causar-lhe mal injusto e grave, o réu Antonio Leandro Moreira de Souza apelou buscando a mitigação das penas e do regime de prisão, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Regularmente processado o recurso, pelo desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. Inicialmente cabe registrar que não há como conceder ao apelante a liberdade provisória para recorrer em liberdade, pois se a custódia dele já se justificava durante a instrução do processo, em face da temibilidade e risco que representava para a ordem social, com maior razão deve ser mantida se é reconhecida a sua culpabilidade, ainda que não definitivamente, e lhe é imposto regime prisional que impede a liberação imediata.

Demais disso, sendo agora julgado o apelo, perde relevância a pretensão, pois ela está prejudicada.

A condenação do réu foi mesmo correta, porquanto ao cabo da instrução ficaram provadas autoria e materialidade dos fatos, bem como o dolo com que ele agiu,

notadamente em face de sua confissão judicial no tocante ao furto e das firmes declarações prestadas pela vítima e pelas testemunhas inquiridas (fls. 7/9 e registro digital), tudo a conduzir à certeza de que ele praticou mesmo os crimes de furto e de ameaça descritos na denúncia.

Aliás, tanto foi justa a condenação que o réu contra ela propriamente não se insurge, pois em seu recurso busca somente a mitigação das penas e do regime de prisão.

No exame do inconformismo, cumpre desde logo afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo, tendo em vista a ausência de laudo pericial a atestá-la, como a lei exige, embora fosse possível a realização da prova técnica. De fato, era necessário que a perícia pudesse constatar a efetiva ocorrência de dano capaz de justificar o alegado rompimento de obstáculo e como este se dera, não suprimindo a falta da perícia a prova testemunhal.

Como já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, *“Esta Corte consolidou o entendimento no sentido de ser necessário o exame de corpo de delito nas infrações que deixam vestígios. Não supre sua ausência a prova testemunhal ou a confissão do acusado, quando possível a realização da perícia, nos termos dos artigos 158 e 159 do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP.”* (AgRg no Resp nº 1.504.693, 6ª Turma, Relator Ministro Ericson Marinho, julgado em 06.08.2015).

Quanto à dosimetria, verifica-se que as penas foram adequadamente fixadas para cada qual dos crimes em um sexto acima do menor patamar legal para as espécies, sob o argumento de que *“o delito foi cometido no interior da residência da*

vítima, causando maior temor e insegurança em um ambiente de conforto e tranquilidade, o que torna a reprovabilidade da conduta delitiva mais acentuada, motivo pelo qual demanda maior reprimenda estatal” (fls. 127/128).

Considerando, todavia, que foi afastada a qualificadora do rompimento de obstáculo, devem ser redimensionadas as penas fixadas ao delito de furto a um ano e dois meses de reclusão e onze dias-multa, no piso mínimo. No tocante ao crime de ameaça, fica mantida a sanção fixada em um mês e cinco dias de detenção.

Na segunda etapa do cálculo, importa reconhecer a presença da atenuante da confissão quanto ao crime de furto, pois o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *“o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada”* (REsp nº 1.972.098/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14.06.2022, DJe 20.06.2022), como ocorreu no caso vertente.

Por outro lado, bem reconhecida a reincidência em relação ao delito de furto (fl. 32), por concorrer agora tal agravante com as atenuantes da confissão e da menoridade relativa, esta reconhecida na sentença, as quais devem prevalecer no caso dos autos, as sanções retroagem ao mínimo legal previsto para a espécie, ou seja, a um ano de reclusão e dez dias-multa, no piso mínimo. Em relação ao crime de ameaça, a agravante da reincidência foi integralmente compensada com a atenuante da menoridade, de modo que a pena

permaneceu inalterada.

Em seguida, no que pertine ao crime de furto, incidiu a redução mínima de um terço pela tentativa, porque *“o iter criminis foi percorrido quase em sua integralidade, dado que o réu já estava com todos os pertences na mochila e pronto para evadir o local”* (fl. 128).

Nesse aspecto, é inviável acolher a tese defensiva que diz com a imposição do índice de dois terços pela tentativa, pois o que se observa da prova colhida é que o delito, na verdade, se consumou, por ter o réu se apossado do relógio de pulso da vítima, ao colocá-lo no bolso, como foi salientado pela vítima em audiência (registro digital).

Aliás, atualmente o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a infração patrimonial se consuma quando o agente se apodera do produto da subtração, sendo irrelevante que ele detenha sobre a coisa posse desvigiada e pacífica.

Nesse sentido o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.524.450-RJ e nº 1.499.050-RJ, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 14.10.2015, dispondo sobre os recursos repetitivos: **Tema 934:** *“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”* e **Tema 916:** *“Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”*.

Apesar disso, como o Ministério Público se conformou com o decidido, nada podendo, nesse aspecto, ser alterado, para não se incorrer em indevida “*reformatio in pejus*”.

Diante disso, aplicado o redutor de um terço pela tentativa, as penas fixadas ao delito de furto retroagem a oito meses de reclusão e seis dias-multa, no piso mínimo.

O concurso material de infrações foi bem reconhecido na sentença, porque pautadas as condutas por desígnios autônomos e independentes.

Em face da reincidência específica do réu no que se refere ao furto, era mesmo inviável a substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, as quais eram descabidas no que diz respeito ao crime de ameaça, por expressa vedação legal.

A despeito do montante da sanção carcerária ora imposta, o regime prisional inicial semiaberto era mesmo o adequado, diante da reincidência do réu e das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Por fim, considerando que o apelante está preso desde o dia 31 de maio de 2024 (fls. 1/2, 39/41, 92/93 e 130/131), é bem de ver que, salvo incidente de execução, ele já cumpriu a pena carcerária ora imposta e, por isso, deve ser libertado, se por outro motivo não deva permanecer encarcerado.

Portanto, para os fins especificados é de rigor o provimento parcial do recurso.

3. Destarte, por meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso para afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo e reduzir as penas fixadas ao réu Antonio Leandro Moreira de Souza quanto ao crime de furto simples tentado a oito meses de reclusão e seis dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença, expedindo-se em favor dele, salvo incidente de execução, alvará de soltura clausulado em face do cumprimento da pena carcerária ora imposta.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

- Relator -