



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321910

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500294-70.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CESAR FERNANDES DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 020014
APELAÇÃO: 1500294-70.2023.8.26.0228
APELANTE: CESAR FERNANDES DOS SANTOS
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: SÃO PAULO — 14ª VARA CRIMINAL
MM. JUIZ: DR. FERNANDO AUGUSTO ANDRADE CONCEIÇÃO

FURTO QUALIFICADO TENTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO IMPUGNADAS. PROVAS ROBUSTAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Funcionário da empresa de monitoramento, acionado, compareceu ao local, constatou a presença de um indivíduo e, então, acionou a polícia. Réu surpreendido pela Polícia Militar quando deixava o imóvel, onde havia bens separados para subtração, ocasião em que admitiu informalmente a tentativa de furto. Réu confessou em juízo o furto tentado, negando o rompimento de obstáculo, contudo. Confissão judicial em harmonia com os demais atos de provas. Condenação mantida.

QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AFASTAMENTO IMPERIOSO. Laudo pericial atestou o rompimento do cadeado do portão de entrada e a existência de um buraco no tapume metálico que guarnecia o imóvel, provido de câmeras de segurança, mas não preservado por ocasião do exame pericial. Vestígios de rompimento de obstáculo referidos pelos policiais militares. Funcionário da empresa de monitoramento compareceu ao local às 20h do dia anterior ao furto e, à ocasião, constatou referidos vestígios de arrombamento e a subtração de torneiras; acionando novamente, às 4h26min do dia seguinte, encontrou o réu que alegou que o buraco já existia quando ingressou no imóvel. Dúvida fundada sobre a autoria do arrombamento do cadeado e do corte no tapume metálico. Vestígios constatados na véspera do fato. Afastamento.

PENAS. Afastada a qualificadora, mantém-se a fixação da pena base em 1/5 acima do mínimo legal, pelos maus antecedentes do réu, sobre os quais não incide o período depurador; na segunda

etapa, as penas foram reduzidas em 1/6 pela confissão espontânea, retornando ao piso legal; na última fase, mantém-se a redução máxima de 2/3 pela tentativa e, ante a primariedade do réu e o valor da res furtiva (R\$ 1.000,00), inferior ao salário-mínimo vigente à época (R\$ 1,302,00), reconheço o privilégio e reduzo as penas em mais 1/3, percentual adotado em razão da prática do crime durante a madrugada e do valor dos bens subtraídos (correspondentes a 76% do salário-mínimo vigente à época), resultando nas penas finais de 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 2 (dois) dias-multa mínimos. Penas reduzidas.

REGIME PRISIONAL E PENAS ALTERNATIVAS.

A rigor, os maus antecedentes impediriam a aplicação de penas alternativas e justificariam a imposição de regime prisional mais gravoso. Contudo, ante a vedação de reformatio in pejus em recurso exclusivo da defesa, mantém-se a multa substitutiva no valor de 10 (dez) dias-multa, afastando-se tanto a pena restritiva de direitos fixada na origem (prestação de serviços à comunidade), tendo em vista o montante da pena carcerária aplicado, inferior a seis meses (CP, art. 46, caput), como o regime prisional aberto, ante a impossibilidade de reconversão da multa substitutiva em pena carcerária. Precedentes do STJ. Regime prisional e pena restritiva de direitos afastados.

Apelo defensivo provido em parte para:

- a) afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo e reconhecer o privilégio, com consequente redimensionamento das penas para 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 2 (dois) dias-multa mínimos, dando-o como incurso no artigo 155, § 2º, c.c. o 14, II, ambos do Código Penal; e,**
- b) aplicar-lhe, em substituição à pena carcerária, apenas a multa substitutiva no valor de 10 (dez) dias-multa mínimos, afastadas a pena restritiva de direitos fixada na origem e a imposição de regime prisional; mantida, no mais, a r. sentença.**

Trata-se de apelação defensiva
interposta contra a r. sentença de fls. 211/216, tornada pública em 12/04/2024

(fl. 217), pela qual se julgou procedente a ação penal para condenar o apelante **CESAR FERNANDES DOS SANTOS** às penas de 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 3 (três) dias-multa mínimos, substituída a pena carcerária por 10 (dez) dias-multa mínimos e por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, por igual período, como incurso no artigo 155, § 4º, I, c.c. o 14, II, ambos do Código Penal, deferido o direito de apelar em liberdade do *decisum*.

Busca o apelante o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo e dos maus antecedentes, além do reconhecimento do privilégio, com aplicação isolada da pena de multa ou, ao menos, redução máxima de dois terços pela aludida benesse (fls. 238/250).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 253/256).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pelo provimento parcial do apelo defensivo, a fim de que seja aplicada uma única pena restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal (fls. 267/270).

É o relatório.

Pelo que consta dos autos, o apelante César foi condenado por furto qualificado tentado porque, no dia 02 de janeiro de 2023, por volta das 4h30min, na Avenida Morumbi, 8754, Santo Amaro,

cidade de São Paulo/SP, mediante rompimento de obstáculo, tentou subtrair, para si, cinco vigas de ferro e cinco metros de fios condutores de energia elétrica, bens avaliados em R\$ 1.000,00 (mil reais), e pertencentes à empresa Atix Segurança, somente não consumando a infração penal por circunstâncias alheias à vontade.

Para demonstração da materialidade e autoria delitivas, foram juntados ao feito: auto de prisão em flagrante delito (fls. 1/2); boletim de ocorrência (fls. 7/9); auto de exibição, apreensão, avaliação e entrega (fl. 11); e laudo pericial, atestando o rompimento do cadeado do portão de entrada e a existência de um buraco no tapume metálico que guarnecia o imóvel, provido de câmeras de segurança, mas não preservado por ocasião do exame pericial (fls. 173/184).

Colheu-se, igualmente, prova oral.

César permaneceu silente na fase policial (fl. 6) e, **em juízo**, admitiu a tentativa de furto, mas negou o rompimento de obstáculo. Relatou que passou pelo local e avistou um buraco aberto, ao lado do portão. Adentrou ao imóvel, uma obra em construção, e se apossou de barras de ferro e fios. Contudo, foi detido quando saía do local (fls. 112/114 e 189).

A **testemunha Marcos Gabriel Ribeiro Barbosa** relatou **na fase policial** que era vigilante da empresa de monitoramento da obra realizada no local dos fatos. Foi acionado às 20h do dia 01/01/2023, em razão de possível invasão na obra. Dirigiu-se até o local e, lá

chegando, notou o arrombamento do cadeado do portão de entrada, a existência de um buraco no tapume de metal e a subtração de torneiras. À ocasião, não encontrou furtador no local. Acrescentou que, às 4h26min do dia seguinte, foi novamente acionado. Então, retornou à obra e observou que o réu se encontrava no imóvel. A Polícia Militar foi acionada e deteve o réu no interior da obra. Observou que ele chegou a separar bens para posterior subtração (fl. 5). **Em juízo**, disse que foi acionado para rondar e vigiar a obra em construção. Lá chegando, deparou-se com o réu. Acionada, a polícia compareceu ao local e deteve o réu quando ele saía do imóvel. Acredita que o furtador, para ingressar no local, arrombou o cadeado do portão de entrada (fls. 112/114 e 189).

Os policiais militares Guilherme Pereira Martins de Souza e Marco Tulio Silva Dias narraram de forma segura, coesa e imparcial, o primeiro em ambas as fases da persecução penal e o segundo na delegacia, que à data do fato, a empresa de monitoramento identificou alguém no interior imóvel e, por isso, acionou a Polícia Militar. Rumaram até o local e detiveram o réu no portão de saída, quando ele deixava o local. Instado, ele admitiu informalmente a tentativa de furto. Observaram que havia fios e vigas de ferro separados para subtração, além de um corte no tapume de metal que guarnecia o imóvel (fls. 3/4, 112/114 e 189).

Eis, de relevante, a prova coligida.

As provas produzidas e admitidas nos autos constituíram *standard* probatório capaz de confirmar a *hipótese* contida

na denúncia para além de dúvida razoável, revelando-se suficientes, pois, à responsabilização criminal do acusado César.

Como visto alhures, o funcionário da empresa responsável pelo monitoramento no local contou em juízo que, acionado, compareceu ao local, constatou a presença de um indivíduo e, então, acionou a polícia, que chegou ao local e deteve o furtador quando ele deixava o imóvel.

Tratando-se de furto, delito que, em razão de sua natureza, é geralmente praticado na clandestinidade, a palavra da vítima – *e, igualmente, de seus representantes legais, como na espécie* – reveste-se de suma importância para o deslinde da questão posta nos autos, razão pela qual merece ser prestigiada. A respeito, este Egrégio Tribunal de Justiça e o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixaram assente que:

“Em sede de crimes patrimoniais, os quais são praticados na clandestinidade, a palavra da vítima merece maior credibilidade que a versão sistematicamente negativa dos acusados, visto que não se concebe que alguém possa, gratuitamente, incriminar um desconhecido.” (Revisão nº 224.054/3 Rel. Orlando Bastos, RJDTCRIM 18/194);

“Cumprе ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com

riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo.” (STJ, Quinta Turma, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 09/03/2017, DJe de 17/03/2017).

A corroborar tal depoimento, os policiais militares confirmaram que, instados, compareceram ao local e prenderam o réu quando ele deixava a obra em construção, mais precisamente nas proximidades do portão de entrada do imóvel, onde havia bens separados para posterior subtração, ocasião em que o increpado admitiu informalmente a tentativa de furto.

Não bastassem esses contundentes elementos de prova, anoto que o réu César confessou em juízo o furto tentado. A confissão judicial, portanto, está em sintonia com os demais elementos de convicção produzidos durante a persecução penal (CPP, art. 197).

Assim, diante do conjunto probatório coligido, é de rigor a manutenção da condenação do réu César pelo crime de furto tentado (CP, art. 155, c.c. o 14, II).

Por outro lado, assiste razão à douta Defesa ao pleitear o afastamento da qualificadora do **rompimento de**

obstáculo (CP, art. 155, § 4º, I).

É que, no caso dos autos, o exame pericial atestou o rompimento do cadeado do portão de entrada e a existência de um buraco no tapume metálico que guarnecia o imóvel, mas não trouxe elementos para identificar ou, ao menos, sugerir a autoria dos danos. Os policiais militares referiram notar, por ocasião da diligência, os vestígios de rompimento de obstáculo, mas, por não terem presenciado a ação delitiva, não trouxeram elementos sobre quem seria o autor dos danos, a despeito da conclusão de que o furtador ingressara pelo buraco existente no tapume metálico. A seu turno, o funcionário da empresa de monitoramento contou na fase policial que, acionado, **compareceu ao local às 20h do dia anterior ao furto e, à ocasião, constatou referidos vestígios de arrombamento e a subtração de torneiras**; acionando novamente, às 4h26min do dia seguinte, retornou ao local, notou a presença de um indivíduo no imóvel e acionou a polícia, que deteve o réu quando ele deixava o local. O acusado César, por sua vez, admitiu a tentativa de furto, mas alegou que o buraco já existia quando ele ingressara no imóvel.

Nesse cenário fático-processual, denota-se que há dúvida fundada sobre a autoria do arrombamento do cadeado e do corte no tapume metálico, **sobretudo porque tais vestígios foram constatados pelo vigilante no dia anterior, antes da prisão em flagrante do réu, portanto**. Tal fato poderia ter sido esclarecido por meio do acesso às câmeras de segurança existentes no local (cf. atestou o exame pericial – fl. 183);

contudo, não se produziu tal prova documental, tampouco as testemunhas ouvidas fizeram referência a eventual acesso à filmagem captada e registrada pelas câmeras de segurança do imóvel.

Assim, exsurgiu nos autos dúvida fundada acerca da autoria do rompimento de obstáculo, a qual milita em favor do réu César e, por conseguinte, conduz ao afastamento da qualificadora em comento.

E, mesmo com a procedência parcial da ação penal, decorrente do afastamento da qualificadora do crime de furto, subsiste a competência deste órgão jurisdicional para julgar o caso penal (CPP, art. 383, § 2º), por tratar-se de crime para o qual é cominada pena privativa de liberdade máxima de quatro anos (CPP, art. 394, § 1º, I), e, ademais, não é o caso de abrir vista dos autos à acusação para oportunizar-se ao réu a oferta de *sursis* processual (CPP, art. 383, § 1º, e Súmula 337 do STJ), já que o acusado é portador de maus antecedentes, não preenchendo, pois, os requisitos para fazer jus à aludida benesse (Lei nº 9.099/95, art. 89, *caput*).

Passo à análise das penas.

Na primeira fase, afastada a qualificadora, mantenho a fixação da pena base em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, ante os maus antecedentes do réu César (duas condenações definitivas anteriores, conforme certidão de fls. 21/23 — processos nºs

34010/95 e 39494/00).

E em que pese o esforço da defesa, é certo que não se aplica aos maus antecedentes o período depurador alusivo à reincidência (CP, art. 64, I), consoante ensina a melhor doutrina, avalizada tanto pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, como pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobretudo diante de histórico criminal desabonador do réu César (certidão de fls. 21/23 – processos nºs 34010/95 e 39494/00), marcado pela reiteração delitiva (duas condenações definitivas valoradas a título de maus antecedentes, decorrentes da prática de quatro roubos majorados e um sequestro ou cárcere privado):

“Diversamente da reincidência, os maus antecedentes não caducam. O período depurador relativo à reincidência (art. 64, I, CP), de cinco anos, justifica-se porque essa circunstância acarreta vários gravames ao acusado/condenado (...). Eis o motivo pelo qual há um prazo para caducar. Os antecedentes criminais, para fins penais, só têm um efeito, figurando como circunstância judicial (art. 59, CP), visando a mensurar a pena-base” (NUCCI, Guilherme de Souza; “Curso de Direito Penal, vol. 1”, Ed. Forense, 2016, p.755);

“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.” (STF, Tribunal Pleno, EDclr no RE 593.818/SC, Rel. Roberto Barroso, j. em 25/04/2023);

“É firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base. Embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes.” (STJ, Quinta Turma, HC 425.210/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 02/03/2018).

Na segunda etapa, revelou-se correta a redução de 1/6 (um sexto) das penas pela atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, *d*), resultando em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira e última fase, mantém-se a redução máxima de 2/3 (dois terços) pela tentativa (CP, art. 14, II) e, ante a primariedade do réu César e o valor da *res furtiva* (R\$ 1.000,00 – fl. 11), inferior ao salário-mínimo vigente à época (R\$ 1,302,00), reconheço o privilégio (CP, art. 155, § 2º) e reduzo as penas em mais 1/3 (um terço), percentual adotado em razão das circunstâncias do crime, praticado durante a madrugada, e do valor dos bens subtraídos (correspondentes a 76% do salário-mínimo vigente à época), resultando nas penas finais de **2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de**

reclusão e 2 (dois) dias-multa mínimos.

Regime prisional e benesses legais.

A rigor, os maus antecedentes impediriam a aplicação de penas alternativas (CP, art. 44, III) e justificariam a imposição de regime prisional mais gravoso (CP, art. 33, § 3º).

Contudo, ante a vedação de *reformatio in pejus* em recurso exclusivo da defesa (CPP, art. 617), mantém-se a multa substitutiva no valor de 10 (dez) dias-multa, afastando-se tanto a pena restritiva de direitos fixada na origem (prestação de serviços à comunidade), tendo em vista o montante da pena carcerária aplicado, inferior a um ano (CP, art. 44, § 2º, primeira parte) e, inclusive, a seis meses (CP, art. 46, *caput*), como o regime prisional aberto, ante a impossibilidade de reconversão da multa substitutiva em pena carcerária, consoante entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Substituída a sanção reclusiva por uma de multa e, não quitada, não poderia o magistrado determinar a sua reconversão, cabendo tão-somente transformá-la em dívida de valor, nos termos do art. 51 do Código Penal, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 9.268/96, pois o previsto no art. 44, § 4º, primeira parte, do CP, somente se aplica às penas restritivas de direitos.”
(STJ, Quinta Turma, HC 89.073/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 27/11/2008, DJe de 19/12/2008);

“No presente caso, a d. Juíza da Execução e o eg. Tribunal de origem consideraram, equivocadamente, que a multa substitutiva prevista no art. 44, § 2º, do Código Penal, seria uma espécie de pena restritiva de direito, cujo descumprimento autorizaria a reconversão em privativa de liberdade (...). Contudo, a multa substitutiva prevista no art. 44, § 2º, do Código Penal, não está elencada no rol taxativo das penas restritivas de direitos fixado no art. 43 do Código Penal. Ademais, a multa substitutiva também não pode ser considerada como uma espécie de prestação pecuniária, pois tem natureza jurídica e finalidade diversa. Enquanto a prestação pecuniária destina-se ao pagamento de indenização à vítima do delito, ou de seus dependentes, sendo fixada em salários mínimos, a pena de multa substitutiva destina-se ao fundo penitenciário, sendo fixada em dias-multa (...). A multa substitutiva (alternativa) prevista no art. 44, § 2º, do Código Penal, aplicada isolada ou cumulativamente com pena restritiva de direitos, trata-se de uma espécie de pena de multa, razão pela qual se submete ao mesmo regramento conferido à pena de multa originária prevista no preceito secundário do tipo penal. Logo, a multa substitutiva constitui dívida de valor, sendo inviável a sua conversão em pena privativa de liberdade em caso de inadimplemento, nos termos do art. 51 do Código Penal. Precedentes.” (STJ, Quinta Turma, HC 387.259/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 08/08/2017, DJe de 21/08/2017).

Por tais razões, afasto a pena restritiva de direitos fixada na origem e a imposição do regime prisional, mantida a multa

substitutiva no piso legal.

Dispositivo.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para: a) afastada a qualificadora do rompimento de obstáculo e reconhecido o privilégio, redimensionar as penas do réu Cesar Fernandes dos Santos para 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 2 (dois) dias-multa mínimos, dando-o como incurso no artigo 155, § 2º, c.c. o 14, II, ambos do Código Penal; e, b) aplicar-lhe, em substituição à pena carcerária, apenas a multa substitutiva no valor de 10 (dez) dias-multa mínimos, afastadas a pena restritiva de direitos fixada na origem e a imposição de regime prisional; mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora