



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000361575

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504639-44.2024.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante MARCELO DA SILVA ROMUALDO JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, deram parcial provimento ao recurso interposto em favor de Marcelo da Silva Romualdo Junior, para reduzir sua pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, conservado o regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixados no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1504639-44.2024.8.26.0196 – Comarca de Franca – 3º Vara Criminal
Apelante: Marcelo da Silva Romualdo Junior
Apelado: Ministério Público
TJSP – 12ª Câmara Criminal
VOTO Nº 51.580

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO - (Artigo 155, parágrafo 4º, inciso I, do Código Penal). Recurso da Defesa – Reconhecimento da tentativa – IMPOSSIBILIDADE - Efetiva retirada da coisa da esfera de disponibilidade da vítima e inversão da posse do bem. Redução da pena-base – ADMISSIBILIDADE – Maus antecedentes – Aumento na fração de 1/6 (um sexto). Manutenção do regime fechado – Artigo 33, parágrafo 2º e 3º, do Código Penal.

Recurso parcialmente provido.

VISTOS.

1 – Trata-se de apelação interposta pela r. Defesa de Marcelo da Silva Romualdo Junior, contra a r. Sentença datada de 07 de janeiro de 2025, prolatada pela MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca, que julgou procedente a denúncia e o condenou a cumprir a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, fixados no mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 155,

parágrafo 4º, inciso I, do Código Penal (fls.172/178).

Pleiteia a r. Defesa a redução da pena-base no mínimo legal ou o seu aumento na fração de 1/6 (um sexto); reconhecimento da tentativa com diminuição na fração máxima estabelecida (2/3), bem como a fixação do regime aberto ou semiaberto (fls.201/205).

Em contrarrazões, o Doutor Promotor de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls.209/222).

A Douta Procuradoria de Justiça, em r. Parecer, pronunciou-se pelo improvimento do recuso (fls.233/236).

Este, em síntese, é o relatório.

2 - Consta da denúncia que, no dia 25 de agosto de 2024, por volta das 07h21, na Avenida Antônio Barbosa Filho, nº 1426, Bairro Higienópolis, na Cidade e Comarca de Franca, subtraiu para si, mediante rompimento de obstáculo, coisa alheia móvel, consistente em 03 fardos de refrigerantes em lata, 01 garrafa de whisky, R\$ 29,10 em dinheiro e moedas, 09 peças de muçarela, 06 chocolates em forma de cone, 13 pães de mel, 14 saches de maionese, 02 aparelhos celulares, 02 cigarros de palha, 04 saquinhos de amendoim, 01 faca de cabo branco, 01 forma grande, 02 caixas de música e 02 controles remotos, conforme boletim de ocorrência de fls.21/24, auto de exibição/apreensão/entrega de fls.16/17 e auto de avaliação de fls.72/73, em prejuízo do estabelecimento "Chico Lanches", de propriedade da vítima Francisco Carlos de Oliveira.

Conforme restou apurado, o Apelante foi até o estabelecimento "Chico Lanches", de propriedade da vítima, no endereço retro e mediante arrombamento de uma janela e de um cadeado

que trancava uma porta, entrou no local, que se encontrava fechado no momento. Ele ganhou o interior do comércio e subtraiu 03 fardos de refrigerantes em lata, 01 garrafa de whiskey, R\$29,10 em dinheiro e moedas, 09 peças de muçarela, 06 chocolates em forma de cone, 13 pães de mel, 14 saches de maionese, 02 aparelhos celulares, 02 cigarros de palha, 04 saquinhos de amendoim, 01 faca de cabo branco, 01 forma grande, 02 caixas de música e 02 controles remotos, guardando tudo em um saco plástico transparente e fugindo em seguida.

Ocorre que, policiais militares foram acionados por uma testemunha que passava pelo local e viu a ação do recorrente, sendo os agentes informados que o ladravaz levava um saco transparente nas mãos cheio de mercadorias. Em patrulhamento pelo endereço indicado, nas imediações do sítio da ocorrência, os policiais viram o réu com um saco grande nas mãos. Ele foi abordado e foi encontrado no bolso de sua bermuda 02 aparelhos celulares e dentro do saco transparente as mercadorias furtadas do estabelecimento da vítima. Tudo foi apreendido e reconhecido pela vítima (fls.16/17).

Diante disso, o réu foi autuado em flagrante delito.

O laudo pericial de fls.74/82 apontou que o recorrente ingressou no estabelecimento mediante arrombamento.

Em seu interrogatório, o Apelante permaneceu em silêncio (fl.09).

A denúncia foi oferecida em 09 de setembro de 2024 (fls.102/104), e recebida em 16 de setembro de 2024 (fl.105).

O recorrente foi citado e apresentou resposta à acusação (fl.117).

A r. Sentença foi publicada em 07 de janeiro de 2025 (fl.181), e transitou em julgado para o Ministério Público em 21 de janeiro de 2025 (fl.191).

A materialidade está consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante (fls.01/02); boletim de ocorrência (fls.21/24); auto de avaliação indireta (fls.72/73); laudo pericial (fls.74/82), bem como pela prova oral produzida sob o pálio do contraditório e ampla defesa.

Interrogado em Juízo, o Apelante confessou integralmente os fatos. Disse estar arrependido e ter cometido o fato, por causa das drogas.

A vítima foi ouvida em Juízo, e disse que para ingressar no local, o réu estourou o exaustor e arrebentou um cadeado do lado de dentro. Teve um prejuízo, em relação aos danos materiais, no valor de R\$ 350,00. Todas as mercadorias foram recuperadas.

O policial militar Bruno de Andrade Braga, ouvido em Juízo, confirmou sua narrativa perante a Autoridade Policial. Afirmou que o réu foi abordado no mesmo quarteirão do local dos fatos.

A testemunha Fransérgio Almeida Barbosa, ouvido em Juízo, retificou seu depoimento perante a Autoridade Policial (que passava pelo local de carro, momento que avistou um homem ao lado do trailer de lanches com saco transparente nas mãos cheio de mercadorias, suspeitando de algo, acionou a polícia militar e aguardou nas proximidades do local).

Tendo em vista a plena resignação da r. Defesa quanto a autoria e materialidade do delito de furto, passo a análise dos tópicos de inconformismo.

DO DELITO DE FURTO TENTADO

Pleiteia a r. Defesa o reconhecimento do *conatus*.

Em detida análise aos fatos, não vislumbro tal possibilidade. Senão vejamos.

O direito penal brasileiro acolheu a teoria da *Amotio (apprehensio)*, segundo a qual, para a configuração do crime patrimonial, basta que a coisa subtraída passe para o poder do agente, mesmo que não haja posse mansa e pacífica e que a posse dure por pouco de tempo, não sendo necessário que o bem saia da esfera patrimonial da vítima.

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada 'esfera de vigilância da vítima' e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da res furtiva, ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata. Precedentes.*” (STF.HC 108.678-RS, 1.^a T.,Rel. Rosa Weber, 17.04.2012, m.v.)

O Superior Tribunal de Justiça, também, já pacificou a matéria, com a edição da Súmula 582, aplicável também ao delito de furto, que assim dispõe: “*Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e*

recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”.

No presente caso, como se percebe da prova oral colhida e diferentemente do alegado pela r. Defesa, em que os Apelante foi abordado na rua, no mesmo quarteirão do local, de modo que resta incontroverso que ocorreu a inversão na posse do bem, ainda que por breve tempo, não havendo que se cogitar da desclassificação para a modalidade tentada.

A saber:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES. TENTATIVA INCABÍVEL. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. [...] Tentativa. O crime alcançou a plena consumação, na medida em que invertida a posse da res furtivae. Adoção da Teoria da Amotio. Decisão da Terceira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.1.524.450. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME”. (Apelação Criminal nº70076072511, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 26/09/2018)

"Os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que, para a consumação do delito de roubo, assim como no de furto, não é necessária a posse mansa e pacífica do bem subtraído, sendo suficiente a inversão da posse, adotando-se, portanto, a teoria da apprehensio ou amotio." (AgRg no AREsp 404.293/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014).

“APELAÇÕES CRIMINAIS - AÇÃO PENAL PÚBLICA - FURTO QUALIFICADO MEDIANTE CONCURSO DE AGENTES (CP, ART.155, § 4º, IV) (...) DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA - AÇÃO ACOMPANHADA POR SISTEMA DE MONITORAMENTO - ABORDAGEM NO EXTERIOR DA LOJA – INADMISSIBILIDADE - TEORIA DA AMOTIO OU APPREHENSIO - CONSUMAÇÃO QUE SE DÁ COM A INVERSÃO DA POSSE, AINDA QUE BREVE - PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA, PACÍFICA E DESVIGIADA - PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DESTA CORTE (...) 2. Na definição do momento da consumação dos crimes de furto e roubo, o ordenamento brasileiro adota a teoria da “amotio” ou “apprehensio”, segundo a qual a inversão da posse caracteriza o crime consumado, mesmo que num curto espaço de tempo, independentemente de deslocamento e de posse mansa, pacífica e desvigiada. Precedentes do STF, STJ e deste Tribunal. (...)” (TJPR - 4ª C.Criminal – XXXXX- 82.2018.8.16.0030 - Foz do Iguaçu - Rel.: Desembargador Domingos Ribeiro da Fonseca - J. 16.11.2020).

Assim, não há como desclassificar a conduta do Apelante, uma vez que a consumação, nos crimes de roubo e furto, se dá com a inversão da posse da *res furtiva*, ainda que o agente não a obtenha de forma mansa e pacífica.

Deste modo, conclui-se pela consumação do delito de furto, não havendo que se falar em aplicação do artigo 14, inciso II, do Código Penal.

DA DOSIMETRIA DA PENA

A pena foi fixada sob os seguintes fundamentos (fls.177/178):

“O artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, prevê pena privativa de liberdade de 2 a 8 anos de reclusão e o pagamento de multa.

Primeira fase: considerando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, 3 anos de reclusão mais o pagamento de 15 dias-multa, pois o réu é portador de maus antecedentes, conforme certidão de fls. 29/37 (processo nº 0000444-96.2016 – fls. 29; processo nº 0001763-50.2011 – fls. 30; processo nº 0007391-49.2013 – fls. 31; processo nº 0012078-74.2010 – fls. 31/32; processo nº 0017662-83.2014 – fls. 32/33; processo nº 0018170-34.2011 – fls. 33; processo nº 0022242-98.2010 – fls. 33/34; processo nº 0027415-69.2011 – fls. 34).

Segunda fase: Presente a agravante da reincidência (processo nº 0004077-58.2019 fls. 30/31). Entretanto, o réu confessou o delito. Assim, as circunstâncias se compensam, restando a pena tal como já fixada na fase anterior.

Terceira fase: ausentes causas de aumento ou de diminuição.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva e condeno MARCELO DA SILVA ROMUALDO JÚNIOR, qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal, ao cumprimento de 3 anos de reclusão mais o pagamento de 15 dias-multa, no valor mínimo legal. Condeno o

réu ao pagamento das custas processuais, no valor de 100 (cem) UFESP's, ante o disposto no artigo 4º, parágrafo 9º, alínea "a", da Lei Estadual nº 11.608/03, ressaltando-se, no entanto, o preceituado no artigo 99 da Lei nº 13.105/15.

Nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, a pena será cumprida em regime inicialmente fechado, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis e por ser o réu reincidente, o que também obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, diante das vedações previstas nos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal".

A pena merece reparo. Senão vejamos.

Na primeira fase, verifico que o Apelante, de fato, é possuidor de maus antecedentes.

Como sabido, ao individualizar a pena, deve o julgador examinar de forma cuidadosa os elementos referentes ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no artigo 59, do Código Penal, para aplicar de forma fundamentada uma reprimenda justa, proporcional, que seja suficiente para reprovação do delito. Quando considerar qualquer uma destas circunstâncias judiciais desfavoráveis, o Magistrado tem o dever de expor suas razões, de forma devidamente motivada, como prescreve o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República. Assim, a ausência ou carência de justificação para desvalorar as circunstâncias judiciais tornam indevida a exasperação da pena-base.

No entanto, em observância ao princípio da proporcionalidade, quando presente apenas uma circunstância judicial

negativa, a jurisprudência tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima.

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é proporcional a fração de 1/6 (um sexto) para cada vetorial negativa, considerada no cálculo da pena-base:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES. FUNDAMENTO INIDÔNEO. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Casa, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. 2. No caso, verificou-se ser inidôneo o aumento da pena-base, considerando desfavorável o vetor relativo à personalidade do agente, no sentido de que ele seria propenso à prática de crimes, pois, nos termos do entendimento firmado nesta Corte, mesmo "as diversas condenações pretéritas devem ser atreladas apenas aos maus antecedentes, afastando a valoração negativa da conduta social e da personalidade do réu, na primeira fase da dosimetria da pena" (AgRg no HC n. 377.016/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 14/12/2018), de modo que tal vetor foi afastado. 3. Ademais, a

jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é proporcional a fração de 1/6 (um sexto) de aumento, calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base. 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ - AgRg no HC 626.522/PE, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 9/2/2021 – grifo nosso).

“FURTO. INDIVIDUALIZAÇÃO. CONDUTA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA. valorar negativamente a conduta social do réu. 2 - O fato de o crime ter sido praticado durante o dia e em local de grande circulação de pessoas, por si só, não justifica a valoração negativa das circunstâncias do crime. 3 - O e. STJ tem adotado o acréscimo na pena-base de 1/6 da pena mínima cominada em abstrato para cada circunstância judicial desfavorável. 4 - Não se compensa a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência se o réu é multirreincidente. Nesse caso, prepondera a reincidência e justifica-se o aumento da pena em 1/6. 5 - Apelação provida em parte”. (Acórdão XXXXX, XXXXX20198070003, Relator: JAIR SOARES, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 30/1/2020, publicado no DJE: 11/2/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.).

Assim, de rigor a exasperação da pena base do Apelante na proporção de 1/6 (um sexto) em face da vetorial negativa alusiva a culpabilidade, o que perfaz a pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa,

fixados no mínimo legal.

Na segunda fase, mantenho a compensação da agravante da reincidência (Autos nº 0004077-58.2019 fls.30/31), com a atenuante da confissão, pelo que a pena resta fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Na terceira e última fase, diante da ausência de causas de aumento e/ou diminuição de pena, esta resta definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Do regime mais brando

Mantenho o regime inicial fechado, tendo em vista a reincidência e os maus antecedentes do Apelante.

Consigno que o réu condenado a pena não superior a 04 (quatro) anos, reincidente e portador de maus antecedentes inviabiliza a aplicação da Súmula nº 269, do Superior Tribunal de Justiça que diz: *“É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*

Neste sentido já decidiu:

“PENAL - FURTO - TENTATIVA - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - REGIME PRISIONAL - MITIGAÇÃO - INVIABILIDADE - RÉU REINCIDENTE -

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - PENAS-BASE - REDUÇÃO EX OFFICIO - IMPERATIVIDADE - RECURSO PROVIDO EM PARTE. O critério de aferição do momento consumativo do crime de furto é a inversão da posse do bem e não a constatação da sua posse mansa e pacífica. Impõe-se o regime fechado para o cumprimento da pena diante da reincidência do réu e da análise parcialmente desfavorável das circunstâncias judiciais. As penas merecem redução quando aplicadas de forma exacerbada e sem a devida fundamentação." (TJMG - Ap. 2081171-84.2010.8.13.0024 - Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez - j. 14/09/2011).

"FURTO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - REDUÇÃO DA PENA - PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL - CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA - CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES - COMPENSAÇÃO MANTIDA - REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO - POSSIBILIDADE - RÉU MULTIRREINCIDENTE - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269, DO STJ – CUSTAS JUDICIAIS - ISENÇÃO - CABIMENTO. - Considerando desabonadora uma circunstância judicial do artigo 59 do Código Penal impõe-se a manutenção da pena-base um pouco acima do mínimo legal. - Possuindo característica personalíssima, a confissão espontânea deve ser erigida à categoria de circunstância legal preponderante, equiparando-se, para fins de compensação, com a agravante da reincidência. - Embora tenha sido a pena fixada em patamar inferior a quatro anos, se o réu é reincidente e possui circunstâncias judiciais

desfavoráveis, é cabível o regime fechado para o cumprimento da pena, afastando-se a aplicação da Súmula 269, do colendo Superior Tribunal de Justiça. - Estando o réu assistido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, nos termos do art.10, inciso II da Lei Estadual 14.939/03, deve ser isento do pagamento das custas processuais."
(TJMG - Ap. 1.0313.08.249895- 4/001 - Rel. Des. Duarte de Paula - j. 22/06/2011).

A reincidência em crime doloso impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em conformidade com o que dispõe o artigo 44, inciso II, do Código Penal, bem como a suspensão condicional da pena – Sursis – artigo 77, inciso I, do Código Penal.

3 - Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto em favor de Marcelo da Silva Romualdo Junior, para reduzir sua pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, conservado o regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixados no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR