



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377402

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1509029-58.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ABRÃO JOHNES LEITE COELHO, é apelado/apelante 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 PARCIAL PROVIMENTO aos recursos, para reconhecer a modalidade tentada do delito, fixando ao réu ABRÃO JOHNES LEITE COELHO a pena final de um ano e quatro meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de seis dias-multa, no valor unitário base, como incurso no artigo 155, §4º, inciso IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, afastando-se o benefício da substituição da pena privativa de liberdade anteriormente concedido, mantendo-se, no mais, a r. decisão por seus próprios fundamentos. Comunique-se ao Juízo das Execuções. Após o trânsito em julgado, expeça-se o necessário, observando-se o Comunicado CG nº 67/2022.V.U, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1509029-58.2024.8.26.0228
Comarca: SÃO PAULO
Apelante/Apelado: ABRÃO JOHNES LEITE COELHO
Apelado/Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 45185

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. Caso em Exame

Abrão Johnes Leite Coelho foi condenado a dois anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de dez dias-multa, por furto qualificado, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. A defesa recorreu pedindo desclassificação para tentativa, reconhecimento do privilégio, afastamento da reincidência e regime mais brando. O Ministério Público recorreu pedindo regime fechado e afastamento da substituição da pena.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a desclassificação para tentativa, (ii) o reconhecimento do privilégio, (iii) o afastamento da reincidência, (iv) a substituição da pena e (v) o regime inicial de cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência e depoimentos. A confissão do réu corrobora a autoria. 4. O crime foi reconhecido como tentado. A

reincidência foi mantida, mas compensada pela confissão. O privilégio não foi reconhecido devido à reincidência. A substituição da pena foi afastada por não cumprimento dos requisitos legais. Mantido regime inicial semiaberto.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recursos parcialmente providos para reconhecer a tentativa e fixar a pena em um ano e quatro meses de reclusão, em regime semiaberto, sem substituição da pena. *Tese de julgamento:* 1. Reconhecimento da tentativa pela ausência de posse mansa e pacífica. 2. Manutenção da reincidência e afastamento do privilégio e substituição da pena.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, §4º, IV; art. 14, II; art. 33, §3º; art. 44; art. 59; art. 61, I; art. 65, III, d.

Jurisprudência Citada:

STF, RHC 118.380, Rel. Min. Teori Zavascki, 04/02/2014.

STJ, AgRg no REsp nº 1.976.970/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe em 12/4/2022.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença proferida em 25 de fevereiro de 2025, pela 11ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP (fls. 121/126), acrescenta-se que o réu ABRÃO JOHNES LEITE COELHO restou condenado à pena de dois anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como pagamento

de dez dias-multa, fixados no mínimo legal, como incurso no artigo 155, §4º, inciso IV, do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade por igual período da condenação e limitação do fim de semana.

A defesa se insurgiu contra a r. sentença, apresentando recurso de apelação (fls. 136/144), no qual requer, em síntese, a desclassificação da conduta para a modalidade tentada do delito, o reconhecimento da forma privilegiada do delito, afastamento da reincidência e fixação de regime inicial mais brando.

Igualmente insatisfeito, o douto representante do Ministério Público também se insurgiu contra a r. decisão, ofertando recurso de apelação, por meio do qual busca a fixação do regime inicial fechado e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 130/133).

Devidamente contra-arrazoados os recursos (fls. 145/151 e 156/159), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo integral improvimento do recurso de apelação defensivo e pelo parcial provimento do recurso ministerial no que tange ao afastamento da substituição da pena (fls. 169/171).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que, no dia 7 de abril de 2024, domingo, por volta de 17h15min, na Avenida Washington Luís, nº 1415, Carrefour, Santo Amaro, nesta cidade e comarca, ABRÃO JOHNES LEITE COELHO, previamente ajustado e em unidade de desígnio com outro indivíduo não identificado, subtraiu, para si e para outrem, 36 (trinta e seis) garrafas, de 500ml, de azeite, marca Gallo, avaliadas em R\$ 1.504,00 (mil quinhentos e quatro reais), pertencentes à empresa vítima WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, representada por Magno Emanuel dos Santos

Relata a denúncia que, nas circunstâncias de tempo e local supracitadas, o réu e outro indivíduo não identificado, previamente ajustados, cada um trazendo consigo uma mochila, adentraram no supermercado vítima e encheram cada uma delas com vidros de azeite. Em seguida, cruzaram a linha dos caixas sem efetuar o pagamento.

Ocorre que a ação delitiva foi flagrada pelas câmeras internas de monitoramento do estabelecimento comercial e os furtadores foram abordados pelos seguranças quando atravessaram a porta de saída.

Os criminosos ofereceram resistência e jogaram as mochilas no chão, instante em que o comparsa do acusado conseguiu se desvencilhar dos seguranças e empreender

fuga.

O réu, detido, aguardou a chegada da Polícia Militar para ser conduzido à Delegacia.

No mérito, a materialidade delitiva do crime restou claramente demonstrada através do Auto de Prisão em Flagrante de fls. 01, do Boletim de Ocorrência de fls. 02/05, pelo Auto de Exibição/Apreensão de fls. 06/07 e 17, e pela prova oral colhida nos autos.

Também é inconteste a autoria do delito.

A versão acusatória foi corroborada pelo conjunto probatório amealhado nos presentes autos, o qual se mostra seguro e harmônico, não havendo dúvidas acerca da materialidade e da autoria do crime.

Inclusive, o próprio acusado ao ser interrogado em juízo admitiu a subtração.

Eis que, a confissão é a prova por excelência. É a *probatio probatissima*. Em princípio, é tudo de que se necessita para se ter por demonstrada a autoria de um delito, desde que seja verossímil, certa, clara, persistente e coincidente com outros elementos.

É certo que a confissão, que não conflita com as demais provas produzidas e, desde que não demonstrada a sua eventual falsidade mediante prova idônea, cujo ônus passa a ser do confitente é marco indelével da autoria, autorizando e servindo como sucedâneo para uma decisão condenatória.

Nesse sentido, "*a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencia a insinceridade justifica sua recusa*" (RJDTACRIM 12/112), circunstância esta que não se apresenta no presente caso

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado, a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção colhidos ao longo da *persecutio criminis* e não foram contestadas pelo presente recurso.

Cabe salientar que a prova colhida sob o crivo do contraditório mostrou-se plenamente apta a embasar o decreto condenatório, não sendo necessário esmiuçar aqui toda a prova dos autos, pois isto já foi feito, com todos os detalhes e ponderações na sentença condenatória.

Os recursos postulam apenas a alteração da sanção e regime impostos.

Revela-se necessário o reconhecimento do crime em sua forma tentada, vez que não restou comprovada a posse mansa e pacífica dos bens subtraídos, mesmo que por curto espaço de tempo.

Ora, o apelante e seu comparsa foram detidos ainda no interior do mercado, e os bens subtraídos foram recuperados, sendo que sequer foram retirados do local e, portanto, da esfera de disponibilidade da empresa vítima, o que demonstra que o momento da consumação do crime não havia ocorrido.

Assim, o réu não percorreu todo o *iter criminis* do tipo inculcado no artigo 155, do Código Penal, não se estando diante de execução plena, tendo o delito sido interrompido ante a rápida e eficiente ação dos seguranças que detiveram o acusado ainda no interior do mercado, logo após os caixas.

Ora, não houve a completa inversão da posse, porque o mercado jamais perdeu o poder de fato sobre os bens, já que a conduta do apelante foi vigiada praticamente o tempo todo, tendo a testemunha Joselito afirmado que prontamente reconheceu o acusado e impediu que ele saísse do local (abordou-o no interior do comércio, logo após os caixas), com o que não houve nem mesmo início de perseguição, ainda que, ao se dirigir à saída com os bens escondidos na mochila, tenha ele demonstrado intenção inequívoca de praticar o delito.

Além disso, com a eficaz atuação do funcionário, é certo que o estabelecimento vítima não suportou dano a seu patrimônio, nem mesmo passageiro, de modo que, em se tratando de crime material, não é possível reconhecer a consumação do delito sem a existência de lesão efetiva ao bem jurídico.

O apelante não teve a posse de fato da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo, daí não se aplicando o entendimento vinculante do Colendo Superior Tribunal de Justiça sob o Tema Repetitivo nº 934.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO DE APARELHO DE SOM. CONSUMAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE DENTRO DO VEÍCULO. ACONDICIONAMENTO DA COISA NA MOCHILA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consoante entendimento firmado por esta Corte no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.524.450/RJ: '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'. 2. A teoria da consumação do furto adotada pelas Cortes Superiores - apprehensio ou amotio - "distingue a remoção em dois momentos: a apreensão (apprehensio) e o traslado de um lugar a outro (amotio de loco in locum)", como destacado por Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 935). 3. A retirada do aparelho de som do painel do carro, com a prisão em flagrante do réu, ainda dentro do veículo, não caracteriza a consumação do furto. O fato de que o bem já estava acondicionado dentro da sua mochila demonstra o quanto do iter criminis já havia sido percorrido

e serve, portanto, de critério para a aplicação da pena no crime tentado. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no REsp nº 1.976.970/DF, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe em 12/4/2022)

“Apelação. Furto tentado. Alegado crime impossível. Não ocorrência. Acusado que logrou apoderar-se da res furtiva e deixar o estabelecimento comercial, sendo detido próximo à via pública. Possibilidade de consumação. Meio eficaz. Condenação mantida. Penas corretamente dosadas. Apelo improvido.” (TJSP, Apelação Criminal nº 0057331-60.2012.8.26.0602, 16ª Câmara de Direito Criminal, Relator Desembargador Guilherme de Souza Nucci, julgado em 24/02/2015, DJe em 24/02/2015).

Tem-se, portanto, que as coisas furtadas não saíram do local e, dessa forma, não houve inversão da posse da *res*, o que impossibilita o reconhecimento da modalidade consumada.

Com relação à fixação da pena, com o devido respeito à argumentação oferecida pelo M.M. Magistrado *a quo*, a mesma necessita de ajustes para melhor se adequar às circunstâncias do delito e, assim, atingir sua finalidade. Senão vejamos.

A pena-base aplicada foi estabelecida corretamente em seu patamar mínimo legal, qual seja, dois anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa.

Na sequência foi então devidamente reconhecida a presença da circunstância agravante disposta no artigo 61, inciso I, do Código Penal, ou seja, a reincidência do

apelante, conforme devidamente comprovada pelos documentos de fls. 29 e 105 – Processo nº 1516019-02.2023.8.26.0228, restando transitado em julgado para defesa em 05/04/2024.

Não cabe razão ao pleito defensivo de afastamento desta circunstância agravante, pois, ao revés do alegado pela combativa defesa, não há necessidade de certidão específica. Pelo contrário, a referida agravante pode ser comprovada através da Folha de Antecedentes, conforme o entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE COM BASE NA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. VIABILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PACIENTE QUE SE DEDICA AO COMÉRCIO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. PENA DE RECLUSÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A folha de antecedentes criminais é documento idôneo para comprovação da reincidência, sendo desnecessária a juntada de certidão da sentença condenatória transitada em julgado para o reconhecimento da agravante. Precedentes.(...) 4. Recurso ordinário improvido.” (STF. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 118.380. Relator :MIN. TEORI ZAVASCKI. 04/02/2014) (grifo do Relator).

Porém, esta agravante restou compensada integralmente ante a atenuante da confissão (artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal).

Na sequência, como já pontuado, necessário o reconhecimento nestes autos da modalidade tentada do delito, aplicando-se o disposto no artigo 14, inciso II e parágrafo único, do Código Penal.

Sendo assim, diante do fato de ter sido percorrido quase todo o *iter criminis* do delito, aplico a redução da pena em 1/3.

Na tentativa, deve-se levar em conta o *iter criminis*, isto é, o maior ou menor caminho percorrido pelo agente em direção à consumação do crime, sendo a diminuição cada vez menor conforme a ação delituosa se aproxima da consumação.

No caso presente, o *iter criminis* foi percorrido em quase sua totalidade, tendo o réu ingressado no comércio, separado os bens desejados, acondicionando-os em sua mochila e seguindo em direção a saída, preparando-se para a fuga, sendo que somente não se consumou o crime por circunstâncias alheias a suas vontades, ou seja, a rápida ação do vigilante que notou a ação delitiva. Dessa forma, mostra-se adequada a redução da pena em 1/3 em razão da tentativa, vez que o delito aproximou-se em grande parte da consumação.

Nesse sentido:

*“EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL
TENTATIVA DE HOMICÍDIO COM ABERRATIO ICTUS NÃO CONSUMAÇÃO
POR CIRCUNSTÂNCIA ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE CRIME TENTADO
QUANTUM DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA ITER CRIMINIS CONSIDERADO
COMO PARÂMETRO PARA A FIXAÇÃO SENTENÇA MANTIDA. Segundo
precedentes do Supremo Tribunal Federal, a fixação do percentual incidente no caso
concreto, tendo em vista causa de diminuição da pena tentativa não se faz
aleatoriamente. Há de ser levado em conta o iter criminis, ou seja, os atos que
chegaram a ser praticados pelo agente.” (Apelação Criminal - Reclusão - N.
2009.003647-3/0000- 00 - Cassilândia).*

A reprimenda totaliza, assim, um ano e quatro meses de reclusão e pagamento de seis dias-multa, pena esta que se torna definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras.

Outrossim, com o devido respeito à argumentação defensiva, é inatendível o pleito defensivo de reconhecimento do crime em sua forma privilegiada, senão vejamos.

Depreende-se dos autos que o acusado possui condenação anterior por delito idêntico, bem como foi reconhecido pelo segurança do estabelecimento como a pessoa que havia praticado outro furto no local há uma semana, sendo claro, assim, seu envolvimento em práticas criminosas, não se tratando de réu primário.

É certo que a referida causa especial de diminuição de pena somente deve ser concedida em prol daqueles que, a despeito de condenados pela prática do crime de furto, estão se iniciando no mundo do crime, tendo, por isso, maior chance de serem recuperados e reintegrados ao convívio social, mediante a imposição de sanções penais menos rigorosas.

Assim, sua aplicação só se justifica em hipóteses bastante reduzidas, pela necessidade de estarem presentes todos os requisitos enumerados no § 2º, do artigo 155, do Código Penal, o que não se verifica no caso dos autos.

Ademais, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, incabível a substituição que trata o artigo 44 do Código Penal, uma vez que não cumpridos os requisitos do referido dispositivo.

Primeiramente, a referida norma determina expressamente que o benefício só será cabível a condenados não reincidentes em crime doloso (inciso II), acrescentando em seu § 3º que, se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. Sendo assim, o acusado não faz jus ao benefício, uma vez que detém condenação anterior pela prática de crime idêntico, como já ressaltado anteriormente, o que aponta que insiste em

transgredir o ordenamento jurídico, evidenciando desta forma, um comportamento renitente e avesso à terapêutica penal.

Tem-se, dessa forma, que tal impedimento decorre da necessária distinção que se há de fazer entre os agentes, após análise da personalidade de cada um, tendo em vista atos pregressos de seu comportamento social, sendo clara a injustiça, caso contrário, em que aquele que insiste na prática de crimes receba o mesmo tratamento dado a um condenado primário.

Ora, voltar a cometer crimes revela maior reprovabilidade no fato concreto em julgamento e merece uma resposta penal mais severa, justificando o afastamento do benefício.

Não obstante, é certo que a postura indiferente adotada pelo agente com relação à Justiça, o bem estar social, e as nefastas consequências de seus atos, vai de encontro com o requisito previsto pelo inciso III, do artigo 44, do Código Penal, qual seja, “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem” que o benefício seja suficiente.

Ora, observa-se dos autos que o réu teria praticado furto de mercadorias no mesmo estabelecimento na semana anterior aos fatos e, ante ao sucesso de sua empreitada prévia, retornou ao mercado para novamente subtrair bens de alto valor e fácil revenda.

Assim, embora o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos para o réu não é cabível na espécie, uma vez que seria insuficiente à prevenção e repressão do ilícito penal.

Os requisitos previstos nos artigos 44 do Código Penal são cumulativos, devendo estar integralmente presentes para que seja concedido o benefício. Dessa forma, ante a não observância dos requisitos cumulativos dispostos no referido artigo, a substituição da pena é inadmissível.

Dessa forma, resta afastado o benefício da substituição.

Por fim, entendo que o regime prisional inicial deve ser mantido como semiaberto, vez que o próprio artigo 33, em seu parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só o *quantum* de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Eis que, no caso em tela o apelante não apresenta circunstâncias judiciais favoráveis, vez que detém condenação anterior, sendo a mesma por delito idêntico, o que aponta total descaso para com a justiça pátria, não assimilando nada da terapêutica criminal, optando por perpetuar a atividade criminosa,

fazendo da mesma seu modo de vida, indicando completo desinteresse em reintegrar a sociedade como um membro contribuinte desta.

No entanto, a presença da circunstância agravante da reincidência não obrigatoriamente implica na fixação do regime fechado como inicial ao cumprimento de pena ao réu, porém impede o regime inicial aberto.

Portanto, deve ser imposto ao réu o regime inicial semiaberto, que é o imediatamente mais gravoso do que aquele que seria o adequado, não fosse a recidiva por ele exibida.

Nesse sentido:

“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98)

“A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM - SP - Ap. José Habice - j . 09.03.1998 - RJTACrim 37/354)

Fica patente, portanto, que o regime semiaberto se mostra plenamente apto para atingir a função

preventiva da pena, de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Diante do exposto, pelo meu voto,
DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos, para reconhecer a modalidade tentada do delito, fixando ao réu ABRÃO JOHNES LEITE COELHO a pena final de um ano e quatro meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de seis dias-multa, no valor unitário base, como incurso no artigo 155, §4º, inciso IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, afastando-se o benefício da substituição da pena privativa de liberdade anteriormente concedido, mantendo-se, no mais, a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Comunique-se ao Juízo das Execuções.

Após o trânsito em julgado, expeça-se o necessário, observando-se o Comunicado CG nº 67/2022.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR