



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000391886

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500339-56.2024.8.26.0546, da Comarca de Mogi-Guaçu, em que é apelante JULIAN CARDOSO 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 inconformismo para desclassificar a imputação irrogada a JULIAN CARDOSO DE SOUZA para a modalidade tentada, dando-o como incurso no artigo 155, caput e § 1º, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal, redimensionando suas sanções para 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 08 (oito) dias-multa, no piso, mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

ANA ZOMER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1500339-56.2024.8.26.0546

Apelante: JULIAN CARDOSO DE SOUZA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Mogi-Guaçu

Magistrado(a): Dr. (a). Paulo Rogerio Malvezzi

Voto nº 7.703

EMENTA: Direito Penal. Apelação. Furto simples majorado pelo repouso noturno. Parcial provimento. I. Caso em Exame 1. Julian Cardoso de Souza foi condenado por furto simples ocorrido durante o repouso noturno, em imóvel em construção. A defesa busca absolvição por insuficiência probatória ou redução das penas. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em avaliar (i) a insuficiência probatória para a condenação; (iii) a adequação das reprimendas. III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do furto foram confirmadas por provas orais e documentais. A admissão do réu e o depoimento da vítima corroboram a condenação. 4. A desclassificação para furto tentado é cabível, pois o réu não teve a posse dos bens subtraídos, sendo detido ainda no local do crime. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para desclassificar o delito para furto tentado, redimensionando as penas para 10 meses e 20 dias de reclusão em regime aberto. Tese de julgamento : 1. A tentativa de furto se caracteriza pela ausência de inversão de posse dos bens. 2. O regime aberto é adequado considerando a primariedade e a pena aplicada. Legislação Citada: Código Penal, arts. 14, II, 33, § 2º, 'c', 44, III, 59, III, 155, caput e § 1º. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no REsp nº 1.976.970/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 05.04.2022. TJSP, Apelação Criminal nº 1501664-21.2023.8.26.0540, Rel. Figueiredo Gonçalves, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 20.10.2023.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de JULIAN CARDOSO DE SOUZA em face da r. sentença de fls. 156/160, cujo relatório acolho, na qual o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Mogi-Guaçu

condenou-o às penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 155, *caput* e § 1º, do Código Penal; negado o recurso em liberdade.

Irresignada, almeja a i. Defesa a absolvição do acusado por insuficiência probatória. Subsidiariamente, busca a redução das reprimendas (fls. 161/162).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 168/172).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento desta (fls. 192/195).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

A respeitável sentença carece reparo.

Consoante narra a inicial, “(...) no dia 25 de maio de 2024, por volta das 05 horas 00minutos, durante o repouso noturno, no imóvel situado na Rua Giorgio Giuseppe Stefano Furno, nº 101, Município e Comarca de Mogi Guaçu – SP, o denunciado, agindo com determinado animus furandi, subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo à subtração, 01 solda elétrica Bambozzi, 07 quilos de fios de cobre de 2,5 mm, 01 escada de alumínio com 07 degraus, bens propriedade de JOSÉ ROBERTO CASSIANO.

Segundo se apurou, na sobredita data o denunciado aproveitou-se do período de repouso noturno para ingressar em um imóvel em construção de propriedade da vítima. Penetrou no local mediante arrombamento da porta da frente e subtraiu os bens descritos no parágrafo anterior. Contudo, a empresa de monitoramento de segurança do imóvel constatou o furto e acionou a Guarda Municipal. Guardas Municipais foram até o local e prenderam o denunciado em flagrante ainda no local do furto, antes que pudesse fugir com os bens subtraídos.

Os objetos materiais do crime foram avaliados em R\$ 670,00 (seiscentos e setenta reais) pelo auto de avaliação de fl. 55. (...)” (fls. 69/70).

Em virtude destes fatos, JULIAN foi denunciado como incurso no artigo 155, § 1º e § 4º, I, do Código Penal; finda a instrução, restou

condenado, conquanto afastada a qualificadora contra si atribuída.

Pois bem.

A materialidade encontra-se estampada pelos auto de prisão em flagrante (fls. 01); auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 09); boletim de ocorrência (fls. 22/24); auto de avaliação (fls. 55); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva; remeto, por oportuno, à transcrição da prova oral exposta na r. sentença antagonizada (fls. 157), cujo integral teor entendo despidendo reproduzir, com o fim de se evitar fastidiosa repetição de conteúdo já constante dos autos.

Em suma, a vítima *José Roberto* narrou os fatos nos contornos da vestibular em ambas as etapas da persecução penal; ratificou em juízo as circunstâncias em que tomou conhecido do furto no imóvel, confirmando que “(...) o agente arrombou uma porta e chegou a retirar fiação elétrica (...)” (fls. 10 e gravação digital).

A testemunha *Gilson Machado de Almeida*, guarda municipal responsável pelo flagrante, apresentou depoimento seguro e coeso quanto aos pontos nucleares dos fatos, em conformidade com a inicial, descrevendo que “(...) ingressou na obra e notou que já havia fios elétricos, máquina de solda e escada separados no pátio. Fez a varredura no local e localizou o acusado nos fundos.” (fls. 08 e gravação digital).

O ora apelante, malgrado silente no inquisitivo (fls. 06), mediante contraditório admitiu a autoria da imputação irrogada; aduziu que “(...) retirou o miolo da fechadura, sem arrombar a porta. Disse que retirou os bens do interior da construção, mas o segurança logo chegou e o interrogando aguardou a chegada dos policiais. O fato ocorreu por volta das 4h00.” (gravação digital).

Pese o louvável esforço defensivo, a absolvição é meta que não vinga; recorro que o ônus de comprovar a tese invocada era do próprio acusado, tal qual reza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Não basta alegar, deve-se validar o que se argui (**STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe em 18/12/2018; e STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do**

TJDFT, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe em 30/3/2023).

A prova dos autos é robusta e clara no sentido de imputar ao acusado a responsabilidade criminal pelo furto pinçado.

A teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, ratifico os fundamentos de fato e de direito da decisão recorrida, escorada nos elementos informativos amealhados na investigação preliminar e nas provas produzidas em juízo, com os acréscimos e observações que seguem.

Para além da admissão judicial do réu quanto à autoria delitiva, a vítima confirmou as circunstâncias em que se desenvolveram os fatos; o guarda civil, a seu turno, ratificou que o insurgente foi interpelado no interior do imóvel pertencente ao ofendido.

Cabe recordar que a palavra da vítima, em sede de crimes contra o patrimônio, revela-se de extremo valor ainda que manifestada extrajudicialmente; releva-la, alegando íntimo interesse no desfecho do processo, seria admitir a real possibilidade de impunidade (***STJ, HC nº 475.526/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe em 14/12/2018; STJ, AgRg no HC nº 771.598/RJ, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDFT, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe em 21/9/2023; e STJ, AgRg no HC nº 849.435/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe em 7/3/2024).***

De se realçar, também, que, quanto ao depoimento dos agentes públicos, é pacífico o entendimento de que a simples profissão por eles exercida não enseja seu recebimento com reservas, posto que gozam de fé pública e são colhidos sob o compromisso de externar a verdade (***STF, HC nº 74.608-0/SP, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, v.u., Ementário 1864-5/1021; e STJ, AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe em 21/2/2022).***

No ponto, consigno que os bens que o acusado tencionava subtrair somavam valor expressivo (R\$670,00 - seiscentos e setenta reais), não sendo de observar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração, somente, a sua condição econômica. Também as circunstâncias e o

resultado da conduta devem ser verificados, de modo a determinar se houve relevante lesão ao bem jurídico protegido, se a ação acarretou-lhe grave risco, ou, ainda, à tranquila convivência das pessoas. Mesmo que se considere o delito como de pouca gravidade, isto não pode se identificar com o indiferente penal, reservando-se na lei modos atenuados de sanção, compatíveis com o injusto realizado (***TJSP, Apelação Criminal nº 1501664-21.2023.8.26.0540, Relator Figueiredo Gonçalves, 1ª Câmara de Direito Criminal, Data do Julgamento: 20/10/2023, Data de Registro: 20/10/2023***).

A majorante do repouso noturno encontra-se sobejamente comprovada pela prova oral colhida, notadamente as declarações do próprio acusado, que admitiu ter perpetrado o delito entre 04h e 05h da manhã, período de maior vulnerabilidade para residências, repartições públicas e comércios, sendo irrelevante a ausência de pessoas pousando no local. A propósito, leciona a doutrina que “*o objetivo do legislador foi justamente agravar a pena daquele que se utiliza desse período para praticar o delito contra o patrimônio, período em que a vigilância tende a ser naturalmente dificultada quando a luz do dia é substituída pelas luzes artificiais da urbe*” (Nucci, Guilherme de Souza, **Código Penal Comentado**, 17. Edição, Forense, 2017, p. 558).

Nada obstante, há que se reconhecer a forma tentada do delito.

A conjuntura perquirida não permite entrever a nítida inversão da posse dos bens destacados, ainda que momentânea, sobretudo pela interferência de circunstâncias alheias à vontade do insurgente no *iter criminis*.

Friso que, a despeito de o acusado ter separado os bens que tencionava subtrair e retirado os fios que guarneciam o imóvel, causando avarias nas respectivas instalações, a prova é uníssona no sentido de que foi ele detido ainda no interior do local.

A propósito, esclareceu o guarda civil que somente avistou os produtos então separados, leia-se, pelo réu, após adentrar o portão, na área do pátio que pertencia ao local; tais declarações se coadunam com as palavras do acusado no sentido de que sua conduta se limitou a colocar os objetos visados para fora do cômodo onde estavam localizados, sem que os tenha retirado do interior do imóvel.

A respeito do crime tentado, oportuno trazer à baila as lições sempre atuais de Nélson Hungria: “*A tentativa é um crime em si mesma, mas não*

constitui crime sui generis, com pena autônoma: é violação incompleta da mesma norma de que o crime consumado representa violação plena, e a sanção dessa norma, embora minorada, lhe é extensiva. (...) Atos de tentativa são, necessariamente, atos de execução. A figura da tentativa só é concebível, logicamente, dentro da noção realística de crime. Se se abstrai a exigência de um ataque direto ao bem jurídico (somente possível com atos executivos), para dar-se relevo decisivo ao propositum delinquendi, já não haveria, sequer, razão para a antítese 'tentativa-consumação' ou que se tenham em conta os graus de realização do crime (...)"¹.

Isto posto, forçoso concluir que o apelante não teve a posse de fato dos bens subtraídos, ainda que por breve espaço de tempo, daí não se aplicando o entendimento vinculante do C. Superior Tribunal de Justiça sob o Tema Repetitivo nº 934. Calha trazer à baila a jurisprudência daquele Tribunal Superior e desta C. Câmara Criminal: *“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 Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe em 12/4/2022); e “Apelação. Furto tentado. Alegado crime impossível. Não ocorrência. Acusado que logrou apoderar-se da res furtiva e deixar o estabelecimento comercial, sendo*

¹ NUCCI, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. I. Tomo 2º. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 72-78, grifos nossos.

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).

Bem lançada a condenação, e à luz da desclassificação ora operada, avanço à análise da dosimetria e das teses que lhe são correlatas.

As penas inaugurais foram acrescidas de 1/6 (um sexto) em virtude dos maus antecedentes ostentados pelo réu (fls. 133/135 – Autos nº 0008622-69.2011, crime de tráfico ilícito de entorpecentes, com pena julgada extinta em 07/11/2017), o que conservo.

No degrau intermediário, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, as reprimendas foram bem reconduzidas para os patamares mínimos.

Na derradeira fase, presente a majorante do repouso noturno, as sanções foram corretamente aumentadas no importe legal de 1/3 (um terço). Ainda nesta etapa, diante da modalidade tentada supra reconhecida, entendo adequado o decréscimo de 1/3 (um terço) da sanção por força do *iter criminis* percorrido, eis que o insurgente já havia retirado a fiação que guarnecia o imóvel e separado os bens que visava subtrair quando abordado pelos agentes de segurança, o que evidencia a proximidade do delito com seu ponto consumativo.

A reprimenda estabiliza-se, nesta instância, em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 08 (oito) dias-multa, no piso.

O regime semiaberto, eleito para cumprimento inicial da aflição, comporta alteração; malgrado os maus antecedentes ostentados pelo réu, sendo ele primário, e tendo a reprimenda aplicada se mantido igual ou inferior a 04 (quatro) anos, reputo possível aplicar-se-lhe o desconto inaugural aberto, a teor do artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal.

Rememora-se que a fixação do desconto da carcerária compõe uma das etapas da aplicação da pena; assim como nas fases do cálculo dosimétrico, deverá o julgador, ao optar por uma ou outra modalidade de expiação, atentar-se aos critérios legais e às peculiaridades do caso concreto, pinçando aquela que se mostre a necessária e suficiente para atingir a reprovação e prevenção do

crime, consoante expressamente determina o artigo 59, inciso III, do Código Penal.

A forma inicial de cumprimento da reprimenda, tanto quanto o tempo de privação de liberdade, deve espelhar a gravidade da ofensa ao bem jurídico tutelado e o nível de reprovabilidade do agente; cingir a aplicação da proporcionalidade à calibragem do tempo de encarceramento e dela desviar-se no momento da imposição do modo inicial de desconto implicaria em inescapável violação ao caráter preventivo e repressivo da sanção penal.

As condições do sistema carcerário brasileiro – reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal como um estado de coisas inconstitucional – tornam ainda mais evidente a necessidade de se reservar a incidência do encarceramento apenas para as hipóteses em que se este fizer estritamente necessário, o que não vislumbro neste caso particular.

Como JULIAN não preenche as fórmulas talhadas no artigo 44, III, do Código Penal, fica-lhe obstada a substituição da carcerária por restritivas de direitos (*STJ, HC nº 487.325/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe em 1/3/2019; STJ, AgRg no HC nº 805.363/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe em 4/10/2023; e STJ, AgRg no HC nº 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023*).

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para desclassificar a imputação irrogada a JULIAN CARDOSO DE SOUZA para a modalidade tentada, dando-o como incurso no artigo 155, *caput* e § 1º, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal, redimensionando suas sanções para 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 08 (oito) dias-multa, no piso, mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATORA