



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000393249

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500445-90.2020.8.26.0535, da Comarca de Arujá, em que é apelante LUAN VIEIRA DE ARAUJO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir as penas de LUAN VIEIRA DE ARAÚJO a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 6 (seis) dias, bem como substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária de um salário-mínimo, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº. 1500445-90.2020.8.26.0535

Apelante: Luan Vieira de Araújo

Apelado: Ministério Público

Comarca: Arujá

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. Recurso defensivo. Ausência de insurgência defensiva sobre materialidade e autoria delitivas. Pedido voltado ao afastamento das qualificadoras e redução da pena, ante o reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade relativa, bem como pela tentativa. Afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo, pois, tratando-se de circunstância que deixa vestígios, indispensável a realização do exame de corpo de delito. Manutenção da qualificadora da escalada, ante a possibilidade de sua comprovação pela prova oral coligida. Pena-base fixada no mínimo legal, vez que a condenação por fato posterior não pode configurar mau antecedente. Reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade. Incabível a diminuição aquém do mínimo legal, tendo em vista a Súmula 231 do C. STJ. Redução da pena no mínimo – 1/3 e não 1/6 como efetuou a r. sentença -, pelo conatus, diante do largo iter criminis percorrido. Cabimento da substituição da pena segregativa por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no montante de um salário-mínimo, à vista dos requisitos legais. Regime inicial aberto mantido para a hipótese de reconversão. Recurso parcialmente provido.

Voto nº. 52.993

1. A r. sentença¹ prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. GUILHERME LOPES ALVES PEREIRA, cujo relatório ora se adota, condenou **Luan Vieira de Araújo** como incurso no artigo 155 § 4º, incisos I e II, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime

¹ Fls. 361/368.

inicial aberto, e pagamento de 10 dias-multa, no mínimo legal.

Propugna a Defesa, por suas razões², o afastamento das qualificadoras, o reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, bem como a redução da pena pela tentativa.

Devidamente contra-arrazoado o recurso³.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, de lavra do Dr. DELCIO DELARCO, é pelo parcial provimento do apelo.

É o relatório.

2. A imputação é de tentativa de furto duplamente qualificado.

Segundo a denúncia⁴, “(...) policiais militares foram acionados via Copom, para atenderem ocorrência versando sobre alarme disparado em uma obra situada na Rua São José, nº 888, no bairro Jardim Rincão, informando-se, ainda, que a ação delituosa teria sido capturada pelas câmeras de monitoramento. No local, contataram o técnico de monitoramento, Sr. Michael Fraga Kato, que confirmou que visualizou o ato delitivo, descrevendo as vestes do denunciado e a sua ação delituosa (que o agente teria adentrado o canteiro de obras e rompido a porta de acesso ao local em que estavam as máquinas e ferramentas utilizadas na obra). Em seguida, os policiais avistaram LUAN com as características semelhantes as fornecidas por Michael, que ao perceber a aproximação dos policiais, empreendeu fuga, mas foi alcançado e abordado pelos policiais, oportunidade em que confessou que utilizou-se de 'uma escada no barranco para facilitar sua saída' e tentou furtar algumas máquinas e ferramentas da empresa. O laudo pericial de fls.51/54, 102/120 e 250/262 comprova as qualificadoras da escalada e arrombamento do local, bem como a materialidade delitiva”.

² Fls. 376/380.

³ Fls. 382/386.

⁴ Fls. 267/269.

A insurgência recursal não diz respeito ao reconhecimento de materialidade e autoria. Estas restaram plenamente demonstradas, tal como concluiu a r. sentença, ora adotada, tendo em vista a confissão do réu e a prova coligida aos autos.

Objetiva a Defesa, tão somente, o afastamento das qualificadoras, o reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade, bem como a redução da pena pela tentativa.

Respeitada a convicção do MM. Juiz *a quo*, todavia, a qualificadora do rompimento de obstáculo não subsistirá.

A destruição ou rompimento de obstáculo que qualifica o furto constitui circunstância que deixa vestígios, razão pela qual se mostrava indispensável, para que fosse demonstrada, a constatação dos vestígios por exame de corpo de delito (artigo 158, *caput*, do Código de Processo Penal).

No caso em apreço, o laudo pericial destaca que não foram observados vestígios relacionados ao rompimento de obstáculo e à escalada⁵.

Sendo imputável ao Estado o desaparecimento dos vestígios, ou a ausência de realização do trabalho técnico, impossível recorrer-se à prova testemunhal supletiva a que se refere o artigo 167 do Código de Processo Penal.

Ora, esse dispositivo da lei processual penal comporta estrita interpretação, já que excepciona a garantia do réu à constatação do corpo de delito através de concludente prova técnica.

A propósito, a lição de Vicente Greco Filho⁶:

⁵ Fls. 51/54.

⁶ *Manual de Processo Penal*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 212.

“Para que a substituição do exame pela prova testemunhal possa ocorrer validamente, porém, é preciso que o desaparecimento dos vestígios seja decorrente de causas não-imputáveis aos órgãos de persecução penal. O exemplo clássico da prova do corpo de delito indireto é o do homicídio com o corpo jogado ao mar, não sendo possível o exame necroscópico. Se, porém, os vestígios desapareceram em virtude de inércia, inclusive a burocrática, dos órgãos policiais ou judiciais, a menor segurança da prova testemunhal não pode ser carregada ao acusado. Assim, se a vítima de um furto com arrombamento, cansada de esperar a visita dos peritos, manda consertar a janela arrombada e, por ocasião do exame, não se constata mais vestígios, a prova testemunhal não pode suprir a falta da perícia. O art. 167 do Código de Processo Penal, como uma exceção à garantia do acusado quanto à constatação dos vestígios por exame pericial, deve ser interpretado estritamente, impondo que se aplique, exclusivamente, à hipótese de desaparecimento natural, ou por ação do próprio acusado, e não por inércia dos órgãos de persecução penal que atuam contra o eventual réu.”

Lado outro, embora conste no laudo pericial que não foram observados vestígios relacionados à qualificadora da escalada, esta restou plenamente comprovada pela prova oral coligida.

Com efeito, sendo a qualificadora em tela circunstância que nem sempre deixa vestígios, prescindível a sua comprovação por perícia.

In casu, a prova oral deixou comprovado que o acusado, para ingressar na construção, fez uso de uma escada.

Ouvido em Juízo, o policial militar Marcos Araújo de Miranda relatou que réu ingressou na construção pelos fundos da obra, utilizando-se de uma escada que estava na parte de dentro do muro.

Do mesmo modo, na fase inquisitiva, o representante da empresa vítima, Michael Fraga Kato, afirmou que para adentrar na construção, o indivíduo colocou uma escada nos fundos da obra, que, inclusive, estava no local.

A qualificadora da escalada é configurada se o agente ingressa no local do furto através de meio anormal, que lhe exija o uso de instrumentos (como corda ou escada), ou esforço incomum.

Inequívoca, dessa forma, a incidência da qualificadora.

3. Passa-se à análise da reprimenda.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, à vista do antecedente do réu⁷.

Todavia, trata-se de processo instaurado por fato **posterior** ao furto apurado nos presentes autos.

Como é cediço, a condenação por fato posterior não pode configurar mau antecedente, pois os antecedentes, por definição, não podem ser aferidos de maneira prospectiva.

Vem à baila julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO COM SINAL DE IDENTIFICAÇÃO RASPADO. DOSIMETRIA. PENABASE. FIXAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE FATOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. 1. Esta Corte Superior tem entendido que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, não podem ser considerados como maus antecedentes, aptos a majorar a pena-base, condenações cujos fatos geradores

⁷ processo nº 1501559-64.2020.8.26.0535.

ocorreram posteriormente aos narrados na denúncia". (HC 97.504/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. 21.08.2008, DJe 13/10/2008).

Destarte, afastado o mau antecedente e uma das qualificadoras do furto, mantém-se a fixação da pena-base no mínimo, qual seja, 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda etapa, inalterada a reprimenda, pela ausência de agravantes.

Anote-se que, embora presentes as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, estas não modificam a pena, eis que as atenuantes não têm o condão de permitir que a pena seja reduzida abaixo do mínimo estabelecido em lei, nos termos da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na fase derradeira, reconhecido o *conatus*, a pena foi reduzida em 1/6, diante do largo *iter criminis* percorrido. Todavia, cabe anotar que a redução prevista no parágrafo único do artigo 14 do Código penal é de 1/3 a 2/3.

Assim, reduzo a reprimenda em 1/3, resultando **1 ano e 4 meses de reclusão e 6 dias-multa**.

Presentes os requisitos legais, substituo a pena segregativa por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no montante de um salário-mínimo, em benefício de entidade pública ou privada com destinação social a ser indicada pelo Juízo da Execução.

Aliás, na pertinaz lição de André Estefam, a prestação de serviços à comunidade "*(...) constitui, segundo mostrou a experiência, a mais eficaz pena restritiva de direitos. Isto porque, além de evitar o encarceramento (em crimes de reduzida gravidade), promove a integração do sentenciado com a comunidade em que vive, obrigando-o à realização de tarefas úteis ao corpo social. Não raras vezes o sentenciado cumpre a pena e,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mesmo após, continua frequentando o estabelecimento assistencial voluntariamente”.

Finalmente, fica mantido o regime inicial aberto para a hipótese de reconversão.

4. Isto posto, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir as penas de LUAN VIEIRA DE ARAÚJO a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 6 (seis) dias, bem como substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária de um salário-mínimo, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, mantida, no mais, a r. sentença.

HERMANN HERSCHANDER
DESEMBARGADOR