



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000416697

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502128-28.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante YOLANDA PERLA DE ALMEIDA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para reconhecer a figura da tentativa, readequando-se a pena a 02 (dois) anos de reclusão, e o pagamento 10 dias-multa, no piso legal, dando o réu como incurso no artigo 155, 4º, inciso IV, c c. artigo 14, II do Código Penal. mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502128-28.2024.8.26.0599

Apelante: Yolanda Perla de Almeida

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Piracicaba – SP

MM. Juiz de Direito Dr. Guilherme Becker Atherino

Voto nº 7047

Julgamento Virtual

Apelação Criminal – Furto qualificado por concurso de agentes – Recurso defensivo – Alegação de crime impossível – Prova testemunhal coerente e sem desmentido, corroborada pelos demais elementos de prova – Meio empregado pela ré que não era “absolutamente ineficaz”, requisito essencial para a incidência do disposto no artigo 17, do Código Penal – Qualificadora relativa ao concurso de pessoas comprovada pela prova testemunhal - Reconhecimento da tentativa, tendo em vista que o furto não se consumou por circunstâncias alheias à vontade da acusada - Dosimetria – Primeira fase – Maus antecedentes e exacerbada culpabilidade – Razão de aumento redimensionada para metade - Segunda fase – Reincidência compensada integralmente com a atenuante da confissão – Ré certamente beneficiada, tendo em vista ser parcial e qualificada a confissão – Terceira fase – Redução mínima pela tentativa, pois o delito quase se consumou- Regime fechado mantido, tendo em vista a reincidência da ré e as circunstâncias judiciais negativas – Detração que é matéria a ser analisada pelo juízo das Execuções Criminais - Não cabimento da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do

**artigo 44 do Código Penal ou sursis processual –
Recurso parcialmente provido.**

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em favor de **YOLANDA PERLA DE ALMEIDA**, contra a r. sentença de fls. 156/163, declarada às fls. 172, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação e à condenou às penas de 03 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 15 dias-multa, no piso legal, por incurso no artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, do Código Penal.

Irresignada, apela a ré, buscando a absolvição pelo reconhecimento de crime impossível. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da qualificadora referente ao concurso de pessoas, que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, em razão de suposto *bis in idem*, e a imposição de regime inicial mais brando, aplicando-se a detração penal. (fls.179/187)

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 191/201), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls.213/233)

É o relatório.

É da denúncia que: “ no dia 21 de dezembro de 2024, por volta das 17h46, no “Supermercado São Vicente”, localizado na Avenida 31 de Março, 741, bairro Paulicéia, nesta cidade e comarca de Piracicaba, YOLANDA PERLA DE ALMEIDA, qualificado a fls. 06, agindo em concurso com terceira pessoa até o momento não identificada; subtraiu, para si, bens diversos, minuciosamente descritos às fls. 15/16, avaliados conjuntamente em R\$ 357,00, pertencente ao estabelecimento (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 15/16, auto de entrega de fls. 22/23, auto de avaliação, fls. 20/21).

Segundo apurado, YOLANDA, acompanhada de um comparsa, ingressaram no estabelecimento e, após pedir uma informação a um funcionário subtraiu um par de chinelos, marca “havaianas”, colocando o bem na bolsa que portava.

Ato contínuo, a denunciada se apossou de uma peça de carne e a escondeu junto as partes íntimas; bem como escondeu duas peças de queijo e um protetor solar, marca “neutrogena” dentro da bolsa e, por fim, quatro pacotes de salames nas calças que trajava. Toda ação da denunciada era auxiliada pelo comparsa, o qual tentava cobrir a ação delituosa com o próprio corpo.

YOLANDA e o homem que a acompanhava

passaram pelo caixa do supermercado pagando somente um rolo de papel alumínio e um ventilador. A denunciada e o comparsa foram alcançados no estacionamento do estabelecimento, sendo que o homem logrou êxito em se evadir. YOLANDA foi detida em flagrante delito, na posse dos bens subtraídos.

Ante o exposto, denuncio YOLANDA PERLA DE ALMEIDA, como incurso no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, requerendo que, recebida e autuada esta, seja ele citado e intimado para apresentar defesa escrita, seguindo-se o rito estabelecido pelos artigos 395/405 do Código de Processo Penal, até final condenação, ouvindo-se, no curso da instrução, as testemunhas do rol abaixo.”
(fls.106/107)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada parcialmente procedente, para condenar a apelante nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o apelo merece parcial provimento, conforme adiante se verá.

A materialidade dos fatos foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl.01), boletim de ocorrência (fls. 08/12), pelo

auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), fotografias de fls. 17/19, auto de avaliação (fl.20/21), auto de entrega (fl.22), auto de depósito (fls.24), comprovante de depósito (fl.102), bem como pela prova oral colhida.

No que tange à responsabilidade criminal da apelante, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária admitiu a prática do delito. (fl. 06)

Em juízo, manteve sua versão, embora pretendendo afastar a qualificadora do concurso de agentes.

Considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, transcreve-se o resumo dos depoimentos colhidos na fase administrativa e em juízo feito pelo D. Magistrado sentenciante, que fica adotado:

“Em solo policial a testemunha Jéssica Natália Tomé dos Santos Oliveira disse que trabalha como encarregada de prevenção de perdas no Supermercado São Vicente há um ano aproximadamente. Estava trabalhando na tarde de hoje, quando, por volta das 17h41, observou entrar no Supermercado do local dos fatos uma mulher e um homem que já haviam tentado furtar uma peça de queijo há cerca de trinta dias. Sabendo disso, a depoente passou a observar a referida mulher, posteriormente identificada como Yolanda

Perla de Almeida. Yolanda Perla, juntamente com o referido homem, desconhecido, perguntaram ao fiscal “Elias” onde se encontravam os liquidificadores à venda. A depoente observou quando Yolanda Perla escondeu um par de chinelos havaianas em uma bolsa que portava. Em seguida, a indiciada tentou subtrair uma peça de carne contrafilé, escondendo-a junto as partes íntimas. Logo após, a indiciada escondeu duas peças de queijo dentro da referida bolsa e 04 (quatro) pacotes de salames nas calças que trajava. Yolanda, por derradeiro, tentou surrupiar uma embalagem de protetor solar Neutrogena, colocando-a da referida bolsa. Disse que todas estas subtrações tiveram como partícipe um homem desconhecido que ajudava Yolanda, servindo para dar cobertura, cobrindo as ações delituosas com o próprio corpo. O homem em questão tinha aproximadamente 42 (quarenta e dois) anos, aproximadamente 1,80m de altura, pele branca, loiro, olhos claros, corpo tatuado. Antes de tentarem se evadir, o casal de furtadores passaram no caixa, para disfarçar, e pagar por um ventilador e um rolo de papel alumínio que adquiriram na loja. A depoente observou que depois de pagar pelos referidos itens, o casal pegou diversos itens de supermercado que eles haviam guardado no guarda-volumes, sendo eles: Peito de frango, Carne bovina costela, pacote de limão, 02 (duas) muçarelas fatiadas, 01 alface etc. O casal de furtadores conseguiu

alcançar o estacionamento do supermercado. A depoente e o fiscal Elias conseguiram abordá-los, mas o referido furtador, homem desconhecido, conseguiu fugir, deixando cair o rolo de papel alumínio, mas conseguindo levar o ventilador mencionado. A furtadora, Yolanda, não tentou fugir, o que possibilitou a recuperação dos itens do supermercado que estavam sendo furtados, como mencionado acima. Relatou que ao questionar a ré acerca dos fatos, ela confessou que estava furtando, pois precisava de dinheiro para pagar o aluguel. Os referidos itens que estavam no guarda-volumes, estavam em embalagens de outros estabelecimentos, todos sem nota fiscal, ou cupom fiscal. A depoente explica que a ação delituosa ora investigada foi filmada por câmeras de vigilância, mas não as possui neste momento. A Polícia Militar foi acionada e compareceu ao local dos fatos, ajudando a apresentar essa ocorrência. Os policiais militares deram voz de prisão a indiciada. Apresentaram a ocorrência na delegacia. Os bens que o casal tentou furtar do Supermercado estão avaliados em R\$ 357,00 (trezentos e cinquenta e sete reais) – (fls. 02/03).” (fls.157/158)

“Em sede policial a testemunha Elias Rodrigues da Silva disse que trabalha como fiscal no Supermercado São Vicente há dois anos. No final da tarde de ontem, sábado 21, o depoente estava de

serviço no supermercado local dos fatos, quando observou uma mulher, posteriormente identificada como Yolanda Perla de Almeida, em companhia de um homem desconhecido tentarem furtar diversos itens dos Supermercado onde o depoente trabalha. O homem desconhecido tentava ajudar a indiciada escondendo os furtos, ficando perto dela no momento da subtração, para evitar que a indiciada fosse vista ou filmada. A indiciada Yolanda colocou em uma bolsa a tira colo e escondeu nas vestes diversos itens do supermercado e depois saiu com o homem desconhecido sem pagar por eles, tentando disfarçar pagando por um ventilador e um rolo de papel alumínio. No estacionamento, no momento da abordagem, o homem conseguiu fugir levando apenas o ventilador. Diversos itens de outro estabelecimento comercial que o casal havia guardado no guarda-volumes foram recuperados e apresentados nesta delegacia, juntamente com os itens do Supermercado vítima. Policiais militares deram voz de prisão à indiciada (fl. 04).” (fls. 158)

“Em audiência a testemunha Jéssica Natália Tomé dos Santos Oliveira confirmou que é encarregada no mercado onde o furto aconteceu. Disse que a ré entrou no mercado e o oficial disse que havia um casal procurando liquidificador e a depoente a reconheceu

como a mesma pessoa que tentou furtar um queijo outro dia. Informou que no corredor do liquidificador ela já começou a subtrair, pegou um par de chinelos, uma carne e um queijo. Disse que ela também colocou um protetor solar na calça. Afirmou que ela foi ao caixa e efetuou o pagamento de um ventilador e um papel alumínio. Informou que a observaram porque ela já havia tentado furtar o mercado dias antes. Disse que a ré estava com um homem. Afirmou que esse homem também estava no fato anterior. Informou que o homem escondia a ré para que pudesse subtrair os bens. Disse que a ré veio da rua e colocou algumas mercadorias no guarda-volumes quando entrou no estabelecimento. Disse que a ré já estava no estacionamento, indo embora, quando foi abordada, tanto que o homem que estava com ela levou o ventilador. mencionou que todos os bens foram devolvidos à vítima. Afirmou que não havia orientação para acompanhar a ré mais de perto. Disse que não viu a ré entrando. Afirmou que ela foi acompanhada mais de perto quando a depoente a reconheceu. Disse que toda a ação de subtração foi acompanhada. Disse que a orientação é que a pessoa seja acompanhada até que deixe o mercado, uma vez que até então ela pode efetuar o pagamento dos itens.” (fls.158/159)

“Em audiência a testemunha Elias Rodrigues da

Silva narrou os exatos mesmos fatos já informados pela testemunha Jessica, sem nada acrescentar.” (fl.159)

“A ré, na fase inquisitiva, confessou os fatos narrados na denúncia. Disse que praticou o delito tendo em vista que tinha o aluguel da sua casa atrasado e que pretendia vender os objetos subtraídos do supermercado para saldar o valor do aluguel. Relata estar arrependida dos fatos (fl. 06).” (fl.159)

***Em juízo,** a ré YOLANDA PERLA DE ALMEIDA afirmou que tem quarenta e sete anos; que não é casada; que tem quatro filhos; que tem o apelido de “Perla”; que estava desempregada; que recebia uma cesta básica de uma assistente social que lhe ajudava; que já foi processada; que tem conhecimento da acusação. Quanto aos fatos alegou que estava descendo a 31 de março e encontrou o Luciano, o homem que estava em sua companhia; que não sabe se esse é nome dele; que já o havia encontrado algumas vezes; que o chamou para ir no mercado São Francisco; que não perguntou sobre liquidificador; que ele queria comprar um ventilador; que pegou as coisas de alimentação para comer; que as outras coisas iria vender para conseguir pagar o aluguel;; que subtraiu uma peça de carne, dois pacotes de queijo, quatro salames, um chinelo e um protetor solar; que Luciano não viu a*

depoente pegando as coisas; que quando a mulher lhe empurrou disse que não precisaria empurrar; que ela queria que ele ficasse para ir preso; que ela queria que ela e a depoente fossem presos; que é mentira que ele tenha visto a depoente pegando as coisas; que as mercadorias que estavam no guarda-volumes foi o Luciano que comprou para a depoente; ;que ele comprou alface, costela, coisas para enfeitar; que ele perguntou se precisava de alguma coisa e a depoente falou que precisava de algumas coisas e aí foram ao mercado e compraram uma peça de costela, alface e enfeites natalinos e outras coisas.” (fls. 159/160)

Portanto, tem-se como indiscutível a responsabilidade da acusada pelo crime, pois a prova oral haurida encontrou soberbo respaldo nos demais elementos probatórios coligidos.

Ora, ficou demonstrado que **Yolanda**, acompanhada por um homem não identificado, foi até o estabelecimento-vítima e subtraiu diversos objetos, minuciosamente descritos às fls. 15/16 (um par de chinelos marca havaianas; 01 peça de contra-filé; 04 salames; 02 queijos e um protetor solar marca neutrogena), avaliados conjuntamente em R\$ 357,00 (auto de avaliação às fls. 20).

A apelante ingressou no local acompanhada de um

homem, e deixou algumas mercadorias no guarda-volumes, perguntando à testemunha Elias onde haveria um liquidificador. Ato contínuo, **Yolanda** foi até os corredores da loja e passou a colocar os produtos a serem furtados dentro de uma bolsa e dentro de suas roupas, enquanto seu comparsa procurava ocultar a conduta da furtadora, tentando encobrir a cena com seu próprio corpo. As testemunhas confirmaram que **Yolanda** também pegou um ventilador e uma embalagem de papel alumínio e se dirigiu ao caixa, efetuando o pagamento desses dois itens apenas. Depois, já no estacionamento do estabelecimento, a apelante foi abordada e presa em flagrante, sendo certo que o homem logrou êxito em fugir, inclusive levando consigo o ventilador.

Os depoentes ainda indicaram ainda que a apelante tinha produtos de outros supermercados, sem nota fiscal, no guarda-volumes do estabelecimento, esclarecendo que não abordaram a ré dentro do local pois a orientação é que aguardem a saída do estabelecimento pois, até então, é possível haver o pagamento das mercadorias.

E a apelante, por sua vez, confessou, parcialmente, os fatos descritos na denúncia. Ela confirmou que subtraiu os objetos, mas afirmou que a outra pessoa que a acompanhava não viu a subtração,

negando, portanto, a participação do comparsa na empreitada criminosa, visivelmente tentando afastar a qualificadora do delito.

Por outro lado, a despeito da judiciosa manifestação defensiva, não se reconhece, por aqui, eventual crime impossível, pois, embora **Yolanda** tenha sido observada pelos funcionários no momento dos fatos, poderia ela ter obtido sucesso na empreitada criminosa, bastando, para tanto, contar com eventual descuido dos fiscais, não sendo viável afirmar-se que o meio empregado seria “absolutamente ineficaz”, requisito essencial para a incidência do disposto no artigo 17, do Código Penal.

Com efeito, não há como se considerar crime impossível o furto de mercadorias em lojas de departamento e supermercados porque são monitorados, mormente porque, não raras vezes, tais subtrações se consumam e as empresas do ramo, inclusive, contabilizam prejuízos por furtos consumados e impunes. (RJDTACRIM 25/203).

Outrossim, a teor da Súmula nº 567 do C. STJ: *“Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto”*.

Em casos análogos, *mutatis mutandis*, já decidiu esta
C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

**“APELAÇÃO CRIMINAL — Furto —
Materialidade e autoria bem comprovadas — Pleito de absolvição em
decorrência de crime impossível — Descabimento — Condenação
mantida — Penas adequadamente dosadas — Regime aberto —
Afastamento da prestação de serviços à comunidade — Pena fixada
inferior a seis meses de detenção — Imposição de limitação de fim de
semana, pelo mesmo prazo — Recurso desprovido, com correção ex
offício.”** (Apelação Criminal 0073350-41.2018.8.26.0050; Relator (a):
Roberto Porto; Data do Julgamento: 23/05/2022)

**“APELAÇÃO CRIMINAL — FURTO
QUALIFICADO TENTADO — Pretendido reconhecimento da
atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da insignificância
— Descabimento — Valor subtraído que não pode ser considerado
irrisório — Conduta não minimamente reprovável — Aplicação
indiscriminada desse instituto (o qual, aliás, carece de previsão legal)
que estimularia a prática de pequenos delitos — Crime impossível —
Inocorrência — Descabida a tese de crime impossível em razão de
vigilância no local dos fatos, visto que a presença deste recurso**

dificulta a consumação do crime, mas não o impede – Inteligência da Súmula 567, do STJ – Condenação mantida – Reconhecimento do privilégio – Impossibilidade – Ausência de um dos requisitos necessários para a concessão da benesse (primariedade) – Redução decorrente da tentativa em grau máximo – Desacolhimento – Iter criminis percorrido pelo agente que não autoriza a diminuição em grau maior daquele estabelecido na sentença (1/3) – Regime aberto e substituição da sanção corporal por restritivas de direitos corretamente impostos – Recurso desprovido” (Apelação Criminal 1500500-07.2021.8.26.0535; Rel. Camilo Léllis; j. em 02/07/2021).

Sendo, porém, relativa a impropriedade do meio empregado, não se pode reconhecer o crime impossível.

De outro giro, perfeitamente demonstrada a qualificadora do concurso de agentes, uma vez que a apelante se fazia acompanhar de um homem até então desconhecido, que a encobertava para não ser vista quando efetuava a subtração das mercadorias, sendo certo que esse indivíduo fugiu quando da abordagem, levando com ele, inclusive, o aparelho ventilador que a ré e o comparsa desconhecido efetuaram o pagamento no caixa.

Na fase inquisitiva, inclusive, a testemunha Jéssica

descreveu que “*O homem em questão tinha aproximadamente 42 (quarenta e dois) anos, aproximadamente 1,80m de altura, pele branca, loiro, olhos claros, corpo tatuado. Antes de tentarem se evadir, o casal de furtadores passaram no caixa, para disfarçar, e pagar por um ventilador e um rolo de papel alumínio que adquiriram na loja (...)*”

Todavia, pese embora o respeitável entendimento do d. Juiz sentenciante, é de rigor o reconhecimento da tentativa.

Com efeito, muito embora o meio empregado pela apelante para a prática do crime seja relativamente eficaz, forçoso reconhecer que o crime de furto não se consumou por circunstâncias alheias à vontade da ré, tendo em vista a intervenção da funcionária do supermercado, que acompanhou a todo momento a conduta da acusada. Desta feita, não chegou a haver a clandestinidade necessária para a configuração da totalidade do *iter criminis*.

Nesse sentido: “*Não há falar em crime impossível, mas em tentativa de furto, se eficaz foi o meio empregado pelo acusado para a prática do crime que só não se consumou por ter o agente de segurança da empresa vítima, pressentindo a iminência da subtração por parte do gatuno, ficado 'de olho' nele, acabando por prendê-lo no instante em que procurava se pôr a salvo, já na posse da res furtiva*”

(RT 592/351)

Com isso, resta, apenas, analisar as penas impostas, as quais comportam reparo.

Na primeira fase, sopesados os elementos norteadores do art. 59, do Código Penal, a pena base foi fixada em 03 anos e 03 meses de reclusão e 15 dias-multa aos seguintes argumentos:

Na primeira fase devem ser observadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. Conforme certidão de objeto e pé juntada, a ré ostenta antecedentes criminais (proc. 0005834-77.2009.8.26.0451 – fl. 62; 0016256-19.2006.8.26.0451 – fls. 62/63; 002813-68.2011.8.26.0663 – fl. 65). Além disso, diante da dissimulação por ela levada a efeito, que escondeu objetos nas vestes e bolsa, mas passou pelo caixa efetivando o pagamento de um ventilador e um rolo de papel alumínio, a culpabilidade deve ser negativamente valorada. Diante do exposto, a pena deve ser fixada acima do patamar mínimo, atingindo 03 anos e 03 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa.” (fls. 161 - grifei)

Todavia, pese embora os argumentos expendidos, tal acréscimo mostrou-se um tanto quanto exagerado, e comporta pequena reforma.

Com efeito, considerando que o d. Magistrado reconheceu que a apelante **possui três condenações caracterizadoras de maus antecedentes**, além de possuir **exacerbada culpabilidade**, pois que dissimulou a prática do furto pagando por parte das mercadorias, na clara intenção de iludir os funcionários do estabelecimento, melhor e mais justo, neste caso, a aumento da pena basilar no patamar de 1/2 (metade), não podendo ser acolhido o argumento defensivo de que o acréscimo à pena base deu-se em razão das elementares do delito.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado**” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Assim, pelo exposto, redimensiono a pena base a 3 anos de reclusão e 15 dias multa.

Não havendo provas das condições econômicas da

ré, o valor de cada dia-multa deve ser fixado no patamar mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, comprovada pela certidão de fls. 61/62 (processo n. 0000604-34.2011.8.26.0629), que foi integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, o que certamente beneficiou a ré.

Com efeito, pois, pese embora o r. entendimento do d. Magistrado sentenciante, não era o caso da incidência da atenuante da confissão espontânea, já que esta foi, em verdade, parcial e qualificada, havendo clara tentativa da ré de se isentar do crime.

Todavia, sem recurso da acusação, nada pode ser feito.

Na terceira fase, considerando que a ré chegou a ingressar no estabelecimento comercial e a pegar as mercadorias, sendo abordada pelos funcionários apenas na parte externa do supermercado, a reprimenda deve ser reduzida no patamar mínimo legal de 1/3, porque o delito, realmente, quase se consumou, notadamente porque bastava uma mera distração da funcionária, ou êxito na fuga da acusada, para que o delito atingisse a consumação, o que, insista-se, não ocorreu neste caso.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

“A redução pela tentativa, a seu turno, não poderia se dar em outro patamar senão o mínimo, uma vez que o acusado adentrou no estabelecimento comercial e logrou se apossar da res e colocá-la e em uma sacola, sem, contudo, consumir seu intento em razão do pronto dispare do alarme. Assim, a pena permanece tal como dosada na r. sentença ora hostilizada” (TJSP, 4ª Câmara Criminal, Apelação nº 1501785-83.2021.8.26.0228, rel. Des. Camilo Léllis, j. 01.09.2021, V.U.).

Assim, resta definitivamente fixada a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal, aliados à reincidência da apelante e à circunstância judicial desfavorável, mantenho fixado o regime inicial fechado.

A respeito, o **Superior Tribunal de Justiça**, *mutatis mutandis*:

“É correta a imposição de regime inicial fechado a réu reincidente e com circunstância judicial negativa ainda que o total da pena seja inferior a 4 anos” (in EmbDiv em REsp nº 1912984 – SP, Relatoria: Ministra LAURITA VAZ, julgado em 06/05/2021).

“A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado n. 269 da Súmula do STJ. No presente caso, verifica-se que o envolvido, além de reincidente, teve valorada como negativa circunstância judicial negativa do art. 59 do CP, o que afasta o referido enunciado sumular, representando fundamentação idônea até para a fixação do regime prisional fechado” (AgRg no REsp 1902668/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 09/02/2021, DJe 12/02/2021).

Em relação ao pedido da Defesa para aplicação da detração penal, nos termos do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, trata-se de matéria que deve ser reservada para exame do Juízo da Execução, pois precária a instrução do feito quanto à vida prisional da ré que permaneceu encarcerada durante o processo.

Nesse sentido, esta Col. 4ª Câmara de Direito Criminal já decidiu de forma recente e reiterada:

***“APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO TENTADO
– VÍTIMA ARRASTADA POR MAIS DE UM METRO, AGARRADA***

À BOLSA, QUANDO FAZIA PASSEIO PELA ORLA DA PRAIA – A DEFESA OBJETIVA A FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO, SUBSTITUIÇÃO POR ALTERNATIVAS E DETRAÇÃO PENAL – IMPOSSIBILIDADE – CONDENAÇÃO BEM LANÇADA, PENA FIXADA COM BRANDURA, NO MÍNIMO LEGAL E MÁXIMA REDUÇÃO PELO CONATUS – A VIOLÊNCIA REAL E DESNECESSÁRIA CONTRA A VÍTIMA IMPEDE REGIME MAIS BRANDO E OBSTA A PERMUTA – A DETRAÇÃO DEVE SER EXAMINADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; Apelação Criminal 1501175-37.2021.8.26.0642; Relator (a): Euvaldo Chaib; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ubatuba - 3ª Vara; Data do Julgamento: 11/07/2022; Data de Registro: 11/07/2022) – grifei.

“APELAÇÃO CRIMINAL – AMEAÇA E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA – Violência doméstica – Absolvição – Impossibilidade – Autoria e materialidade suficientemente comprovadas com relação a todos os delitos – Réu que admitiu as ameaças – Palavra da vítima à qual se confere relevante valor probatório em crimes cometidos no âmbito doméstico,

notadamente quando, como 'in casu', em consonância com os outros elementos de prova – Validade do depoimento dos policiais – Condenação mantida – Penas – Básicas adequadamente recrudescidas, à vista da gravidade concreta das condutas – Agravante disposta no art. 61, II, "f", do CP, que incidiu apenas no tocante aos crimes de ameaça, refletindo acerto – Necessidade de adequação do coeficiente desinente da continuidade delitiva operada com relação às ameaças – Existência de 04 delitos que reclama pela exacerbação na razão de 1/4 – Precedentes – Regime inicial semiaberto preservado – Impossibilidade de substituição da pena corpórea, dada a expressa vedação legal – Exegese dos arts. 17 e 41 da Lei nº 11.340/06, e do art. 44, I, do CP – Aplicação da detração penal – Inviabilidade – Matéria afeta ao Juízo da Execução, o qual dispõe de elementos hábeis para aferir o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo para concessão da benesse – Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Criminal 1503492-58.2021.8.26.0302; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jaú - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 12/07/2022; Data de Registro: 12/07/2022) – grifei.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça

(STJ) decidiu que a detração do tempo de prisão cautelar torna-se irrelevante para fins de definição do regime prisional, em vista da análise desfavorável das circunstâncias judiciais e da reincidência.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DELITO DE ROUBO TENTADO. SEMI-IMPUTABILIDADE. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA - FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. DETRAÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...) 3. A detração do tempo de prisão cautelar torna-se irrelevante para fins de definição do regime prisional, em vista a análise desfavorável das circunstâncias judiciais e da reincidência. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1934696/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021) – grifei

No mais, pelas mesmas razões, incabível a substituição da pena de corporal por restritiva de direitos, pois ausentes os requisitos legais previstos no artigo 44 do Código Penal, sendo a

apelante reincidente.

Em razão de sua reincidência, incabível a *sursis*.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** para reconhecer a figura da tentativa, readequando-se a pena a 02 (dois) anos de reclusão, e o pagamento 10 dias-multa, no piso legal, dando o réu como incurso no artigo 155, 4º, inciso IV, c c. artigo 14, II do Código Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora