



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000430605

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0019213-07.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado CLEBER LEME DA SILVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MOREIRA DA SILVA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0019213-07.2021.8.26.0050

Juízo de Origem: 13ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Cléber Leme da Silveira

Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 3541

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.
FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES
E FRAUDE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.
INAPLICABILIDADE. TENTATIVA RECONHECIDA.
MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.
CONDENAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra sentença absolutória que, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, reconheceu a atipicidade material da conduta e afastou a condenação do acusado por prática de furto, qualificado (artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal). O réu, multirreincidente, foi acusado de instalar dispositivos em caixas eletrônicas para reter envelopes de depósito e subtrair valores, sendo flagrado na posse de um envelope contendo R\$ 30,00. O recurso ministerial pleiteia a condenação nos termos da denúncia, alegando a inaplicabilidade do princípio

da insignificância diante da habitualidade criminosa do réu e das qualificadoras.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em definir se o princípio da insignificância é aplicável ao caso, considerando o pequeno valor subtraído e a recuperação da quantia, frente à reincidência específica do réu e às qualificadoras do delito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O princípio da insignificância não se aplica quando a conduta do agente revela habitualidade criminosa, especialmente em casos de furto qualificado, onde a presença de qualificadoras demonstra uma maior reprovabilidade da conduta. A reincidência específica e os maus antecedentes do réu afastam a mínima ofensividade da conduta e a inexpressividade da lesão jurídica, requisitos essenciais para o reconhecimento da bagatela, conforme jurisprudência consolidada. A fraude empregada na subtração evidencia um maior grau de periculosidade social da ação, justificando a repressão penal e afastando a atipicidade material do fato. A condenação do corréu nos autos principais, apesar de ser primário, reforça a necessidade de isonomia na aplicação da sanção penal, impedindo que o réu, reincidente, seja beneficiado pela absolvição. As penas devem ser fixadas considerando os antecedentes criminais, a reincidência específica e a tentativa, sendo adequado o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso provido.

Tese de julgamento: O princípio da insignificância não se aplica ao furto qualificado praticado por agente multirreincidente específico, dada a elevada reprovabilidade da conduta e a maior ofensividade social do delito. A presença de qualificadoras, como fraude e concurso de agentes, afasta a possibilidade de reconhecimento da atipicidade material do crime. A reincidência e os maus antecedentes justificam a imposição de regime inicial mais gravoso para o

cumprimento da pena corporal.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 155, § 4º, incisos II e IV; art. 33, § 2º, alínea "b". Código de Processo Penal, art. 386, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 882399/SC, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, j. 17.06.2024; TJSP, Apelação Criminal 1500272-90.2022.8.26.0084, Rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto, 13ª Câmara Criminal, j. 09.12.2024.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. sentença que, julgando improcedente a pretensão acusatória, absolveu **Cléber Leme da Silveira**, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, da acusação de furto qualificado [artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal] (fls. 342/345).

Irresigna-se a acusação, pranteando condenação nos exatos termos da denúncia por ter a prova documental e oral demonstrado a subtração da quantia de R\$ 30,00, mediante fraude e concurso de agentes pelo réu. Sustenta que as qualificadoras evidenciam a significância e a reprovabilidade da conduta. Aponta a tripla reincidência específica do acusado como também impeditiva da confirmação da atipicidade da conduta. Destaca o desacerto e a desproporcionalidade da absolvição, por ter sido o corréu, primário, condenado nos autos principais. Imposta a condenação, pugna por penas mais severas, considerando as duas qualificadoras e a

multirreincidência, sem perder de vista a tentativa [também reconhecida ao corréu], além da imposição do regime inicial mais gravoso do que o aberto (fls. 347/355).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 360/374).

Não houve oposição ao julgamento virtual (artigo 1º da Resolução TJSP nº 772/2017).

A douta Procuradoria de Justiça Criminal manifestou-se pelo provimento do apelo (fls. 387/393).

Eis a síntese do quanto importa.

Dos fatos

O apelante foi denunciado como incurso no artigo 155, §4º, incisos II e IV do Código Penal.

Os fatos assim foram descritos na inicial acusatória:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por sua representante que esta subscreve, vem oferecer DENÚNCIA contra LUCAS GUSMAO VALENCA, qualificado a fls. 06 e CLEBER LEME DA SILVEIRA, qualificado a fls. 11, pelos fatos e motivos doravante apresentados.

Consta do inquérito policial que, no dia 18 de julho de 2020, durante período de calamidade pública, por volta de 10h30min, na agência do Banco Itaú, situado na Rua Otelo Augusto Ribeiro, nº 149, Guaianazes, nesta cidade e comarca, os agentes supracitados, previamente ajustados e com identidade de desígnios,

subtraíram, para proveito comum, mediante fraude, a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais), pertencente ao Banco Itaú, conforme fotografia de fls. 32 e imagens de fls. 50/53.

Segundo se apurou, após prévio ajuste, os denunciados instalaram três dispositivos nos caixas eletrônicos da agência indicada, com o objetivo de impedir que os envelopes de depósitos bancários inseridos pelos clientes entrassem no equipamento, visando à posterior subtração do seu conteúdo.

Através da fraude empregada, os agentes lograram subtrair um envelope, que continha a quantia de R\$ 30,00 em espécie.

Contudo, a ação dos denunciados foi notada, através de câmeras de monitoramento, por um funcionário da área de segurança do banco.

Tal funcionário acionou a Polícia Civil, informando as características dos agentes.

Desta forma, os policiais prontamente se dirigiram à agência bancária, logrando surpreender os denunciados na parte externa, na posse do envelope subtraído.

Em revista aos caixas eletrônicos, os policiais localizaram os três dispositivos instalados pelos agentes, que foram devidamente apreendidos (fls. 14)" (fls. 01/02).

Os autos originais nº 1515185-04.2020.8.26.0228 foram desmembrados quanto ao apelante porque [ele] não compareceu na audiência de instrução e julgamento (fls. 246/248).

Ao cabo da instrução processual, a pretensão acusatória foi

rejeitada e considerada improcedente.

Das provas produzidas e sua valoração

O réu foi preso em flagrante delito (fls. 02/13).

A subtração da quantia de R\$30,00, sua apreensão e restituição, assim como a apreensão dos três dispositivos retentores de envelopes instalados nos caixas eletrônicos, foram registrados no boletim de ocorrência de fls. 07/10, auto de exibição e apreensão de fls. 19, fotografias de fls. 37 e 55/58 e laudo pericial de fls. 243/245.

Igualmente, produziu-se prova oral (em juízo).

O policial civil **Willian Cervantes dos Santos** relatou ter sido acionado pela empresa que realiza a segurança no Banco Itaú, informando que dois indivíduos estariam instalando dispositivos no Caixa Eletrônico. Tinham as características físicas e a descrição das vestimentas dos indivíduos. Abordaram-nos do lado de fora da agência. Ele estava em poder de um envelope e um dispositivo. Retornou com o réu para dentro da agência, de onde o acusado retirou os outros dois dispositivos instalados. O artefato é bem artesanal, composto por duas pequenas barras de ferro e uma linha. Os acusados confessaram o delito e não reagiram à prisão.

No mesmo sentido, seu colega, **Ricardo Cícero dos Santos**, disse recordar-se que os criminosos usavam um dispositivo para reter o envelope na “boca do caixa eletrônico”. Contou terem sido acionados

sobre a presença de criminosos no banco. Quando chegaram, os indivíduos estavam na saída. Um dos indivíduos trazia um envelope em seu bolso. Seu colega Willian entrou com um deles no banco, e retiraram os dispositivos das máquinas. Os réus confessaram que estavam “pescando”. Em razão do decurso do tempo, não se recorda do acusado.

O **apelante**, em solo policial, preferiu o silêncio (fls. 18).

Sob o crivo do contraditório, confessou o delito. Disse ter instalado os dispositivos, vulgo “boquinha”, nos caixas eletrônicos, sozinho. Visava subtrair os valores. Não chegou a subtrair nada, porque foi surpreendido. A pedido dos policiais, retirou os equipamentos que havia instalado. Lucas, o corréu, não teve nenhuma participação no crime. Ele apenas aceitou lhe dar carona. Após os fatos, teve que amputar seu pé direito, em razão do diabetes. Locomove-se com cadeira de rodas.

Esses são os subsídios que decorrem da prova oral produzida ao longo da marcha procedimental.

O conjunto probatório é robusto.

Suficiente para autorizar a condenação.

O banco teve instalados em seus caixas eletrônicos dispositivos artesanais de retenção de envelopes.

A ação foi flagrada por câmeras de segurança.

As imagens permitiram a identificação da autoria delitiva.

Os policiais civis foram acionados.

Surpreenderam os suspeitos na parte externa do banco.

Eles traziam consigo um envelope de depósito.

Com a abordagem, não foi esboçada qualquer resistência.

Os acusados confessaram o delito e o réu retornou à agência para retirar os dispositivos que lá haviam deixado.

Os artefatos foram apreendidos e periciados.

Esta é a dinâmica que se extrai do depoimento seguro dos policiais civis ouvidos em juízo.

É a versão do próprio acusado [embora tente, em vão, inocentar o corréu também flagrado pelas câmeras de segurança e condenado nos autos principais].

A despeito de bem comprovada a materialidade e autoria delitivas, a r. sentença absolveu o acusado por reconhecer a insignificância de sua conduta.

Fundou-se a decisão *a quo* no pequeno valor do bem subtraído (R\$ 30,00) – que foi recuperado –, bem como na valoração de que as qualificadoras e a reincidência não impediam o reconhecimento do crime de bagatela.

Ressaltou-se, também, a ausência do representante da vítima, em

audiência, a fim de apontar outros eventuais danos sofridos.

E respeitado o entendimento do magistrado sentenciante, sua discricionariedade merece reparo.

O histórico criminal do acusado é extenso.

Cléber possui seis condenações criminais anteriores pelo crime de furto qualificado.

Ostenta maus antecedentes [proc. nº 0019536-47.2000.8.26.0050; proc. nº 0046898-90.2003.8.26.0576 e proc. nº 0048179-81.2003.8.26.0576] e é triplamente reincidente específico [proc. nº 0005870-37.2012.8.26.0606, com extinção da pena em 14/09/2017; proc. nº 0003710-10.2016.8.26.0635, com trânsito em julgado da condenação aos 29/11/2017 e proc. nº 1503942-97.2019.8.26.0228, com trânsito em julgado aos 29/04/2019]. (fls. 92/99).

Deste modo, não se encontram satisfeitos os requisitos enumerados pela jurisprudência para legitimar a incidência da insignificância, a saber: “i) a mínima ofensividade da conduta do agente; ii) nenhuma periculosidade social da ação; iii) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e iv) a inexpressividade da lesão jurídica provocada”.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
PENAL. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE
INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO
DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO

DA INCIDÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA E REDUZIDÍSSIMO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO NÃO CONSTATADOS. AGENTE REINCENTE EM CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. BEM SUBTRAÍDO SUPERIOR A DEZ POR CENTO DO SALÁRIO-MÍNIMO ENTÃO VIGENTE. CRIME COMETIDO MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 84.412/SP, referiu-se aos critérios cumulativos para a aplicação do princípio da insignificância, quais sejam: (I) mínima ofensividade da conduta do agente, (II) ausência de periculosidade social da ação, (III) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No caso, não se constata a atipicidade material da conduta, tendo em vista a não comprovação dos requisitos da inexpressividade da lesão jurídica causada e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, visto o agente ser reincidente específico em delito de furto, ter cometido o delito mediante rompimento de obstáculo e subtraído bem avaliado em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais) - cálculo feito pelo Colegiado de origem - ou R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) - cálculo apresentado pela defesa -, ou seja, ambos os montantes são superiores a 10% (dez por cento) do valor do salário mínimo vigente à data do fato (R\$ 954,00 - novecentos e cinquenta e quatro reais - 2018).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 882399/SC, Rel.: Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, Julgamento: 17/06/2024, Publicação: DJe 21/06/2024).

No mesmo sentido, já se manifestou esta E. 13ª Câmara Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO
CRIMINAL. **FURTO QUALIFICADO.**
CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DA DEFESA.
DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA O
TIPIFICADO NO ART. 169, INCISO II DO CÓDIGO
PENAL. **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO
DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO ACOLHIMENTO.**
SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME: 1. Os acusados foram condenados por furto qualificado (concurso de agentes). 2. A defesa apela, pleiteia a desclassificação do crime para o tipificado no art. 169, inciso II do Código Penal ou, alternativamente, a aplicação do princípio da insignificância.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: 3. A questão central é saber se é possível a desclassificação do delito de *furto qualificado* para o de apropriação de coisa achada e, também, se é caso de aplicação do princípio da insignificância.

III. RAZÕES DE DECIDIR: 4. A materialidade e a autoria do crime de furto qualificado estão devidamente comprovadas, com base no boletim de ocorrência, nas imagens das câmeras de segurança do aeroporto e na prova oral colhida. Restou evidenciada a subtração do celular e do carregador, bem como o ânimo de assenhoreamento definitivo da coisa alheia móvel. **5. Princípio da insignificância inaplicável. As peculiaridades do caso concreto - prática delituosa na forma qualificada somado ao valor da res furtivae, superior a 10% do valor do salário-mínimo da época -, demonstram significativa reprovabilidade do comportamento e relevante periculosidade da ação, o que é suficiente ao afastamento da incidência do citado princípio. Precedentes.**

IV. DISPOSITIVO E TESE: 6. Recurso não provido.

Legislação e jurisprudência relevantes citadas:
Legislação: Código Penal, art. 155, §4º, inciso IV.
Jurisprudência: STJ, AgRg no HC n. 906.414/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 19/8/2024; STJ, AgRg no HC n. 914.967/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 19/8/2024.

(TJSP; Apelação Criminal 1500272-90.2022.8.26.0084;
Rel.: Des. Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador:
13ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento:
09/12/2024; Data de Registro: 09/12/2024)

Em que pese o valor ínfimo subtraído, diante da forma como a ação foi levada a efeito, sobreleva considerar que a referida subtração detinha potencial lesivo bastante [notadamente para a vítima, bem como para a sociedade] para respaldar e justificar a intervenção estatal.

No mais, restam comprovadas a materialidade e autoria delitivas.

O crime foi flagrado por câmeras de segurança, cujas imagens constam nos autos.

É possível verificar a atuação de dois agentes, bem como a instalação de artefatos nos caixas eletrônicos.

O laudo pericial produzido a fls. 243/245 atestou que *“as peças acima possuem características físicas compatíveis aos bocais encontrados em caixas eletrônicos 24h, de autoatendimento bancário, destinados à recepção de envelopes de depósitos de cheques ou dinheiro e podem prestar-se, de forma ilícita e fraudulenta, para retê-los e subtraí-los”*.

O depoimento dos policiais, ouvidos em juízo, se alinhou à prova

documental e também à confissão do acusado, inexistindo assim margem para qualquer dúvida sobre a solução condenatória.

Enfim, a reconstrução histórica dos fatos, propiciada pela atividade instrutória, tornou certos os termos da imputação.

E neste contexto, se impõe o provimento condenatório.

Da qualificação jurídico-penal dos fatos

As provas colhidas não colocam em dúvida a presença dos elementos estruturantes do fato criminoso e das qualificadoras imputadas (fraude e concurso de pessoas).

Bem é de ver que a consumação da prática delitiva não foi alcançada.

O Código Penal Brasileiro, ao dispor sobre a tentativa, adotou, como regra geral, a “teoria objetiva, realística ou dualista”, segundo a qual, objetivamente, a tentativa ofende o bem jurídico, mas como a lesão ao bem jurídico é menor, a pena também deve ser minorada.

A distinção entre preparação, tentativa e consumação do injusto atende a razões de política-criminal.

Daí porque imprescindível seja examinado não só o desvalor da ação, mesmo porque o dolo é o mesmo da prática consumada, mas, também, há que se cotejar o desvalor do resultado.

A dinâmica dos fatos demonstra que o réu esteve sob o olhar vigiado [mercê das câmeras] dos funcionários do setor de segurança da agência bancária, na companhia de seu comparsa, ainda quando providenciavam a instalação de dispositivos nos caixas eletrônicos.

Constatada a prática do ilícito pelo setor de segurança, a polícia civil foi imediatamente acionada.

O réu e seu comparsa foram detidos pelos policiais logo na saída da agência bancária, antes mesmo de ganharem a via pública, em posse do envelope retirado do caixa eletrônico, em cujo interior havia a quantia de R\$ 30,00.

Quantia esta que foi restituída à vítima.

Por nenhum momento os agentes conseguiram retirar a *res* da esfera de vigilância da vítima e dispor da coisa subtraída como própria.

Repise-se: não há como desconsiderar que os agentes foram filmados durante toda a empreitada delitiva, por transmissão de imagens acompanhada de forma permanente pelos funcionários do setor de segurança bancário.

Embora a utilização de sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico não torne, por si só, a consumação do delito impossível, certo é que a dificulta sobremaneira e deve ser sopesada no caso concreto.

Especialmente quando os agentes foram “acompanhados” durante todo o percurso do delito, infere-se que as chances de êxito que

empregaram ficaram reduzidas, não obstante o meio que utilizaram não se mostrasse absolutamente ineficaz.

É dos autos que os agentes foram percebidos pelos funcionários do setor de segurança quando ainda instalavam “armadilhas” nos caixas eletrônicos, ou seja, durante os atos preparatórios.

A polícia civil foi acionada e logrou apreender os agentes na saída da agência bancária, interrompendo a consumação pretendida.

Significativo acentuar que vários foram os dispositivos instalados em caixas eletrônicos da agência.

Contudo, ao serem flagrados, apenas um desses dispositivos já havia operado, “pescando” envelope depositado por cliente.

Os réus retiraram o envelope “pescado” do caixa eletrônico e, ato contínuo, foram apreendidos pelos agentes de segurança.

Ou seja, logo após o início do processo executório do furto, a execução foi interrompida por circunstâncias alheias às vontades dos agentes, situação que se amolda perfeitamente à figura da tentativa.

Os agentes mal lograram sair do interior da agência bancária com o valor que almejavam subtrair.

Nem mesmo ganharam a via pública ou foram perseguidos.

Na verdade, repise-se, a todo momento vigiados, a *res* não saiu da esfera de vigilância e nem sequer da disponibilidade da vítima.

Não se olvida que os Tribunais Superiores adotam, atualmente, a “teoria da inversão da posse” para definir a consumação dos delitos de furto e roubo.

Contudo, em que pese tal teoria não exija a posse mansa e pacífica do bem, para ela também não basta que o agente se apodere da *res*, mas, sim, é preciso que reste configurada a “posse de fato” do bem subtraído.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CONSUMADO. RECONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SÚMULA 07/STJ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA. [...] 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, para a consumação do crime de furto ou de roubo, não se faz necessário que o agente logre a posse mansa e pacífica do objeto do crime, **bastando a saída, ainda que breve, do bem da chamada esfera de vigilância da vítima** (v.g.: HC nº 89.958/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, un., j. 03.4.2007, DJ 27.4.2007). 3. Habeas corpus denegado. (HC 113.563/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. PERSEGUIÇÃO POLICIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. HABEAS CORPUS. [...] 4. A polêmica diz respeito à consumação (ou não) do furto, porquanto questiona-se se houve a efetiva subtração. **A conduta da subtração de coisa alheia se aperfeiçoa no momento em que o sujeito ativo passa a ter a posse da res fora da esfera da vigilância da vítima.** 5. A circunstância de ter havido perseguição policial após a subtração, com subsequente prisão do agente do crime, não permite a configuração de eventual tentativa do crime contra o patrimônio, cuidando-se de crime consumado. 6.

Ordem denegada. (HC 89.389/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores. 3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: **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. 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado.

(REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015)

Perfilhando o mesmo entendimento, já decidiu esta Egrégia Câmara Criminal:

APELAÇÃO. Furto qualificado. Art. 155, §4º, II e IV, §4º-B e §4º-C, II, do Código Penal. Sentença que julga procedente a ação penal, condenando os réus às penas

de 03 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão cada um, no regime inicial fechado, além do pagamento de 8 dias-multa. Condenação mantida. Materialidade do crime demonstrada. Autoria incontestada. **Réus que confessaram a tentativa de furto qualificado contra vítima idosa, por meio de fraude no caixa eletrônico de agência bancária.** Dosimetria. Primeira fase. Exasperação apenas em 1/6, ante os maus antecedentes. Segunda fase. Afastado o aumento pela reincidência do réu Fred, retornando a pena provisória para o mínimo com a atenuante da confissão espontânea. Manutenção da pena do réu Luis Fernando no patamar da pena-base, com a compensação da reincidência pela confissão espontânea. Terceira fase. Correta a incidência da causa de aumento do art. 155, §4º-C, do CP, de 1/3, devido ao fato do crime ter sido praticado contra pessoa idosa. Concurso de causas de aumento que enseja apenas o maior aumento, na forma do art. 68, p. único, do CP, não sendo aplicada a majorante do concurso de agentes. **Pena definitiva que deve ser diminuída de 2/3, na fração máxima, em razão do iter criminis do furto qualificado ter ficado longe da consumação.** Pena definitiva do réu Luis Fernando fixada em 2 anos, 1 mês e 5 dias de reclusão, além de 5 dias-multa, no regime inicial semiaberto, impossibilitada a conversão da pena privativa em restritiva de direitos, presente a reincidência específica. Pena definitiva do réu Fred fixada em 1 ano, 9 meses e 10 dias, além de 4 dias-multa, no regime inicial aberto, convertida a pena privativa em duas restritivas de direito. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido, para redimensionar a pena privativa de liberdade do réu Luis Fernando para 2 anos, 1 mês e 5 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 5 dias-multa e do réu Fred para 1 ano, 9 meses e 10 dias, além do pagamento de 4 dias-multa, no regime inicial aberto, bem como para substituir a pena privativa de liberdade do réu Fred por duas restritivas de direitos, pelo prazo que resta da pena (descontado o tempo de prisão preventiva), consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo prazo daquela, e prestação pecuniária, na

importância de um salário-mínimo (art. 45, §1º, CP), à entidade pública ou privada com destinação social, a serem definidas pelo juízo da execução, expedindo-se alvará de soltura clausulado do réu Fred Robson Ferreira. (TJSP; Apelação Criminal 1501340-84.2021.8.26.0545; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Atibaia - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/05/2022; Data de Registro: 26/05/2022)

Conforme já exposto por ocasião do julgamento do corréu, não houve, no caso em testilha, o deslocamento da posse da *res furtiva*, ou seu exercício de forma tranquila ou de fato, necessária à caracterização da consumação do delito.

Nem sequer cessou-se a clandestinidade da empreitada.

Ao contrário, o valor não foi retirado da esfera de vigilância ou de disponibilidade da vítima, porquanto os agentes ainda percorriam o *iter criminis* quando surpreendidos em flagrante delito.

Assim, os fatos apurados melhor se amoldam à figura delituosa tipificada no artigo 155, §4º, incisos II e IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Passo a dosar as penas.

Da individualização das penas

As basilares devem ser fixadas 1/6 acima do mínimo legal, em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, em razão dos maus

antecedentes do réu [condenações pretéritas nos autos nº 0019536-47.2000.8.26.0050; proc. nº 0046898-90.2003.8.26.0576 e proc. nº 0048179-81.2003.8.26.0576].

Os antecedentes são relevantes, a despeito de longínquos, pois a prática reiterada de crimes pelo acusado demonstra recorrência e habitualidade.

Consta que, após ser preso em flagrante em 2003, o réu foi solto no mesmo ano. Preso em novo flagrante em 2005, foi libertado em 2006. Preso novamente, em flagrante naquele mesmo ano, permaneceu encarcerado até 2011. Mais uma vez recobrando a liberdade, veio a ser preso em flagrante em 2012. Permaneceu preso até 2016, quando abandonou o regime semiaberto. Foi capturado meses depois da fuga e permaneceu preso até 2017. Sobreveio novo flagrante em 2019 que lhe deixou recluso até maio de 2020. Foi solto, mas acabou praticando o crime objeto de apuração nestes autos em julho de 2020.

Não considero a qualificadora sobressalente como circunstância judicial desfavorável ao agente em atenção ao princípio da isonomia, visto que idêntica valoração foi aplicada nos autos principais para o corréu.

Na etapa seguinte, a despeito do pedido ministerial, não se configurou a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal.

Malgrado o crime tenha sido cometido durante situação de calamidade pública, ocasionada pela pandemia do novo coronavírus, não se comprovou, ao cabo da instrução, que o agente tenha se

beneficiado desta circunstância para a consecução da empreitada delituosa.

O banco estava em normal funcionamento.

Dessa forma, não deve incidir a agravante.

Por outro lado, a confissão do acusado não terá o condão de reduzir a reprimenda, por força da Súmula nº 231 do STJ.

Portanto, mantenho as penas-intermediárias em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na última fase da dosimetria penal, mercê da tentativa, as penas devem ser reduzidas em seu patamar máximo de 2/3, a melhor retratar o avanço sobre o *iter* criminoso, tornando-as definitivas em 9 meses e 10 dias de reclusão, e 3 dias-multa.

De fato, a infração imputada ficou distante de sua consumação.

O réu foi surpreendido na saída da agência bancária, ainda sob a esfera de vigilância do circuito de segurança da vítima.

O apelante não logrou obter a posse de fato da *res* ou sua disponibilidade, constatando-se apenas o mero apoderamento do envelope, que sequer saiu da agência bancária.

Os demais caixas eletrônicos que possuíam dispositivos instalados ainda não haviam operado e foram indicados pelos agentes.

Mercê dessas circunstâncias, não se mostra imponderável a redução das penas utilizando-se da fração de 2/3, a melhor retratar o avanço sobre o *iter* criminoso.

A reprimenda se torna definitiva em 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 3 (três) dias-multa.

Neste passo, avizinha-se a prescrição da pretensão punitiva estatal, que só poderá ser reconhecida, nos termos do artigo 110, §1º do Código Penal, após o trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público.

De todo modo, por ora, fixa-se o regime inicial semiaberto.

A despeito do *quantum* inferior a 04 anos e da natureza do delito praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, o acusado ostenta circunstância judicial desfavorável.

É multirreincidente específico.

Suas condições pessoais reclamam a imposição do regime inicial semiaberto para atender à finalidade preventiva e repressiva da sanção penal.

Forte nos mesmos argumentos, não se faz cabível a substituição por pena restritiva de direitos ou a concessão do *sursis*.

À míngua de informações sobre a capacidade econômica do acusado, fixa-se o dia-multa, no valor do mínimo legal.

Do voto

Diante do exposto, **conheço do recurso ministerial e lhe dou provimento** para condenar Cléber Leme da Silveira, como incurso no artigo 155, §4º, incisos II e IV, combinado com o artigo 14, II, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 03 (três) dias-multa, unidade no mínimo legal.

Permanecerá inalterado o *status libertatis* do acusado.

O réu respondeu ao processo em liberdade, não havendo razão para determinar sua custódia cautelar.

Nunca é demais assinalar, transitada em julgado uma condenação ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto/aberto, que o réu deverá ser sempre intimado para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão, sem prejuízo da realização de audiência admonitória e da observância da Súmula Vinculante nº 56.

Após o trânsito e julgado, determino a expedição de guia de execução em nome dos réus, anotando-se o regime de pena fixado e o cumprimento das recomendações elaboradas pela Resolução 474, de 2022, editada pelo CNJ.

É como voto!

LUÍS GERALDO LANFREDI
Relator